المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة الملك فيصل

عمادة الدراسات العليا



قاعدة: « الاضطرار لا يبطل حق الغير» وتطبيقاتها الفقهية

أعدها الطالب:

علي بن عبدالله بن علي القعيمي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بجامعة الملك فيصل

العام الجامعي: ١٤٣٩ / ١٤٤٠هـ

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة الملك فيصل

عمادة الدراسات العليا



قاعدة: « الاضطرار لا يبطل حق الغير» وتطبيقاتها الفقهية

أعدها الطالب:

علي بن عبدالله بن علي القعيمي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بجامعة الملك فيصل

المشرف العلمي:

د. خالد بن محمد بن عبدالله الدوغان

أستاذ الفقه المشارك في قسم الدراسات الإسلامية

العام الجامعي: ١٤٣٩ / ١٤٤٠هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

تحتوي الدراسة على التعريف بمفردات عنوان الدراسة، وذكر القواعد الأخرى التي لها صلة بقاعدة (**الاضطرار لا يبطل حق الغير**) مع بيان مدى العلاقة بينها ، وسأتناول التأصيل الفقهي لقاعدة (**الاضطرار لا يبطل حق الغير**) بتوضيح معناها وصيغها، والمستند الشرعي لها ، مع بيان أركانها وشروط العمل بها . وتعنى الدراسة بالتطبيقات الفقهية لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) حيث سأذكر جملة من التطبيقات الفقهية المندرجة تحتها مُرتبةً حسب أبواب الفقه، بتوضيح صورة المسألة، وبيان آراء الفقهاء، واختلافهم فيها، والترجيح بينها.

وترجع أهمية الدراسة: أن للقواعد الفقهية أثراً كبيراً في جمع شتات المسائل الفقهية التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، وبيان إثبات حقوق الآخرين التي قد يقع فيها الإنسان اضطراراً مع إيراد الحكم الشرعي لها.

ومن المتوقع أن تصل الدراسة إلى عدة نتائج من أبرزها: بيان سعة الشريعة وشموليتها ،وتوضيح مفهوم الاضطرار، وبيان حكم مسائله الفقهية إذا تعلقت بها حقوق الغير وإثباتها لهم .

Research Summary

Study contains the definition of the vocabularies of study title , telling the other rules which are connected with the rule (necessity doesn't cancel the right of the other)by explaining the relation between them and I will have the juristic rooting for the rule(necessity doesn't cancel the right of the other) by clarifying its meaning , form and legal reference for it.

With statement of its bases and conditions of working with.

study means in juristic applications for the rule of(necessity doesn't cancel the right of the other)where I will mention a group of juristic applications listed and arranged according to the chapters of jurisprudence by clarifying the matter and showing the opinions of jurists , their differences and their preference.

The importance of study is due to : juristic rules have great effect in collecting juristic matters mentioned by jurists(scholars) in their books,

Also The importance of study is due to the proof of the right of the others where the man fell in it by force with showing the legal opinion .

It is expected the study will reach to various results , the most important is the capacity of Sharia , its comprehension, clarifying the concept of necessity and stating juristic opinions of necessity if it is connected with the right of the other and proving it to them.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين .

قال تعالى:﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾(١)، أما بعد :

لقد هيأ الله سبحانه وتعالى لهذا الدين بعد بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم رجالاً يقومون بأمره ويكافحون لأجله حتى انتشر في أرجاء الأرض و كثرت علومه وفنونه . وإن من أبرز علوم الدين وفنونه علم القواعد الفقهية الذي اشتغل فيه العلماء قديماً وحديثاً ؛ لما يحويه من مسائلَ مهمةٍ وموضوعاتٍ مفيدةٍ ، وإن من أبرز ثمرات هذا العلم: تنمية الملكة الفقهية لدى الباحث وإعانته على جمع شتات المسائل الفقهية التي بثها الفقهاء في كتبهم ، ومن المعلوم أن العلماء قد سطروا في كتبهم قواعدَ كثيرة جمة ، ومن أبرز هذه القواعد قاعدة: (**الاضطرار لا يبطل حق الغير**) والتي قمت في هذه الدراسة بتوضيحها وبيان تطبيقاتها الفقهية.

- **أهمية الموضوع**:

١. بيان أثر القواعد الفقهية في جمع شتات مسائل الفروع الفقهية .

٢. بيان أثر القواعد الفقهية في تنمية الملكة الفقهية.

٣. توضيح علاقة مسائل الاضطرار بمقاصد الشريعة.

٤. تعلق مسائل الاضطرار بحقوق الغير وتأثيرها في اختلاف الأحكام الشرعية في معاملات الناس.

---

(١) سورة التوبة:(١٢٢).

- **أسباب اختيار الموضوع:**

١. إضافة مسائل تندرج تحت قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) لم يذكرها الفقهاء في كتبهم ، وتم استقراؤها من بعض كتب الفقه.

٢. انتشار مسائل الاضطرار المعاصرة في الوقت الراهن.

٣. الاستفادة من تطبيق هذه القاعدة لدى الفقهاء المتقدمين.

- **الدراسات السابقة:**

تطرق بعض الباحثين لبعض جزئيات الدراسة وأصولها ،حيث إن قاعدة (**الاضطرار لا يبطل حق الغير**)تقييد لقاعدة (**الضرورات تبيح المحظورات**) التي هي إحدى فروع القاعدة الكبرى (**المشقة تجلب التيسير**)، ومن تلك الدراسات التي تطرقت لأصول القاعدة أو بعض جزئياتها:

١. الفروع الفقهية المندرجة تحت قاعدة "**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**" جمعا ودراسة للباحث: شئت جليل ألب، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية عام ١٤٢٨هـ، حيث تناول الباحث في رسالته التعريف بالقاعدة الفقهية وبيان مفهومها، ودراستي عن قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" يعد مكملاً لقاعدة "**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها** "، حيث تناولت دراستي مفهوم الضرورة من جانب آخر غير الذي تناوله هذا الباحث مع بيان التطبيقات الفقهية التي ذكرها الفقهاء في كتبهم للقاعدة.

٢. الاضطرار في القواعد الفقهية بين الشريعة والقانون، للباحثة سمر سمير صادق وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في كلية العلوم الإسلامية بالجامعة العراقية، عام ٢٠١٧م، وتطرقت الدراسة لمفهوم الاضطرار وطبيعته في الشريعة والقانون ، وتوضيح ماهية القواعد الفقهية والقواعد القانونية ، وتطرقت بالتحديد لقاعدة "**إذا ضاق الأمر اتسع**"، **وهذه الدراسة** تختلف عن دراستي حيث سأدرس قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير على وجه الخصوص مع ذكر التطبيقات الفقهية المندرجة تحتها وليس الاضطرار بشكل عام.

٣.قاعدة الضرورة تبيح المحظورات وتطبيقها في المجال الطبي، للباحث: أمير فوزي بن أحمد نور هادي ، قدم هذا المشروع إلى برنامج ماجستير الفكر الاسلامي للدراسات العليا في جامعة سوركرتا المحمدية، استكمالًا للمتطلبات العلمية على درجة الماجستير في قسم الفقه وأصوله عام ٢٠١١م ، حيث بَيَّن الباحث معنى

الضرورة وضوابطها ووضح المعنى الإجمالي لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وبَيَّن بعد ذلك ضوابط الضرورة في المجال الطبي ، ووجه اختلافها عن **دراستي**: أن دراستي مختصة في بيان كل ما يتعلق بقاعدة " **الاضطرار لا يبطل حق الغير**".

٤. قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور: حسن السيد خطاب، وهو بحث في مجلة الأصول والنوازل العدد الثاني عام ١٤٣٠هـ ، تطرق فيه مؤلفه لمعنى القاعدة وأدلتها، وذكر بعضًا من التطبيقات الفقهية المعاصرة للضرورة الشرعية، ودراستي تتعلق بجانب من جوانب تلك القاعدة وهو الاضطرار لا يبطل حق الغير مع بيان التطبيقات الفقهية لها .

هذه هي جملة من الدراسات السابقة التي تطرقت لجزئيات أو قواعد ذات صلة بدراستي، إلا أن أياً منها لم تستوفِ موضوعي وهو (**قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير وتطبيقاتها الفقهية**)، ولا مسائله وتطبيقاته الفقهية.

- **منهج البحث:**

سِرت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي والوصفي والمقارن والتحليلي والاستنباطي، وفق المنهج الذي أقره قسم الدراسات الإسلامية بالجامعة، حيث سأقوم بجمع التطبيقات الفقهية واستقرائها التي ذكرها الفقهاء في كتبهم مما يندرج تحت قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، مع بيان آراء الفقهاء فيها والمقارنة بين مذاهبهم ، وقد سرت في كتابة البحث على المنهج التالي:

١. عزو الآيات بذكر السورة ورقم الآية فقط ، ويتم كتابتها في الحاشية .

٢. تخريج جميع الأحاديث في الحاشية بذكر اسم الكتاب ،والباب، والجزء، ورقم الصفحة، ورقم الحديث، مع ذكر درجة الحديث ما عدا ما في الصحيحين فإني لا أذكر درجة حديثهما لاتفاق الأمة على قبولهما.

٣. وضع الآيات الوارد بين قوسين مزهرين : ﴿.......﴾.

٤. وضع الأحاديث والآثار الواردة بين قوسين مزدوجين ((.......)).

٥. الاعتماد على أمهات المصادر ، مع ذكر معلومات الكتاب كاملة في أول ذكر له وفي فهرس المصادر المراجع، وإذا تكرر اسم الكتاب عدة مرات فإن كان من طبعة واحدة ذكرت اسم الكتاب واسم الشهرة

للمؤلف والجزء ورقم الصفحة ، وإذا كان الكتاب جزءًا واحدًا فقط أضع رقم الصفحة مباشرة بدون رمز الصفحة حرف(ص) ، وإن كان من طبعة أخرى أذكر اسم الطبعة ، في كل مرة يُذكَر فيها الكتاب.

٦. عرض المسائل تكون بوضع عنوان لها ثم بتصوير المسألة و بعد ذلك بيان علاقتها بالقاعدة وبيان أقوال الفقهاء بذكر القول وأدلته ووجه الدلالة – تارة تكون وجه الدلالة مأخوذة من كتاب وأحيل إلى المصدر في الحاشية ،وتارة أستنبط وجه الدلالة – ومناقشتها – إن وُجد- ثم بعد ذلك ذكر الراجح وسبب الترجيح ، وتوضيح المسألة إن كانت مستثناة من القاعدة أولا ، وختامًا تُذكر بعض المسائل المعاصرة -إن وجدت- .

٧. ترجمة مختصرة لجميع الأعلام المذكورين في البحث ، ماعدا الأنبياء والخلفاء والراشدين وأمهات المؤمنين وأئمة المذاهب الأربعة .

٨. بيان الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية والأصولية والحديثية والأمكنة وأسماء الكتب التي تحتاج إلى بيان.

٩. ذكر الفهارس في آخر البحث على النحو التالي:

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ت. فهرس الأعلام.

ث. فهرس الكلمات الغريبة.

ج. فهرس المصطلحات الأصولية .

ح. فهرس المصطلحات الفقهية.

خ. فهرس المصطلحات الحديثية .

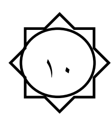
د. فهرس أسماء الكتب.

ذ. فهرس المصادر والمراجع.

ر. فهرس الموضوعات .

- **خطة البحث:**

تشتمل خطة البحث على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.



المقدمة : وتشتمل على أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد: التعريف بمفردات عنوان الدراسة.

الفصل الأول: التأصيل الفقهي لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة وصيغها.

المبحث الثاني: القواعد الأخرى التي لها صلة بقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير).

المبحث الثالث: المستند الشرعي للقاعدة.

المبحث الرابع: أركان القاعدة وشروطها.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه المعاملات المالية .

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأسرة .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الجنايات والحدود .

المبحث الرابع : التطبيقات الفقهية للقاعدة في فقه الأطعمة.

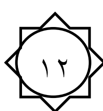
الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس: وتشتمل على فهرس الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية والآثار، والأعلام، والكلمات الغريبة ، والمصطلحات الأصولية ، والمصطلحات الفقهية ، والمصطلحات الحديثية ، وأسماء الكتب ،والمصادر والمراجع ، والموضوعات.

وختامًا فإنني أحمد الله جل وعلا على التيسير والتسهيل ، فله الفضل والحمد والثناء كله ، ولا أنسى أن أشكر كل من أعانني وساندني في إتمام هذه الدراسة ، وعلى رأسهم والديَّ الذي أسأل الله جل وعلا أن يبارك في أعمارهما وأعمالهما فإن لهما الفضل الأول بعد الله جل وعلا فيما وصلت إليه ، والشكر موصول إلى زوجتي فلها عظيم الشكر والامتنان على تحملها وصبرها معي وإعانتها لي خلال كتابة الرسالة فلها وافر الشكر والتقدير ، ولا أنسى أن أشكر جميع المشايخ والأساتذة الذين كان لهم الفضل بعد الله بالتحصيل العلمي في دراسة الماجستير ، وأخص بالذكر : فضيلة الشيخ الدكتور/

خالد بن محمد الدوغان ، المشرف على الرسالة الذي كان عوناً لي بعد الله في إتمام هذه الرسالة ، الذي صبر وتحمل معي خلال السنوات الماضية حتى أتممتها بفضل الله ، فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك الله له في نفسه وولده وزوجه وماله وجعله مباركاً أينما كان ، وأخص أيضا بالشكر: فضيلة الشيخ الدكتور/ عبدالإله بن محمد الملا وفضيلة الشيخ الدكتور/ عبدالله بن نوري الديرشوي ،بما أشاروا علي من نصائح وتوجيهات أعانتني كثيراً في إنجاز البحث ، وأعرج بالشكر الجزيل لكل من كان لهم الفضل بعد الله في إثراء البحث وإتمامه إما بتوجيه أو استدراك وهم: الشيخ سحمي بن عيد الدوسري ،والشيخ خالد بن مفلح الحامد، وجميع زملائي في الدفعة بلا استثناء، وأخص منهم أحمد بن سيف السيف الذي استفدت منه كثيرا في توجيهاته ونصائحه وإثراءاته ، فجزاهم الله عني خير الجزاء ونفع بهم الإسلام والمسلمين، هذا والله أعلى وأعلم ورد العلم إليه أسلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد و على آله وصحبه أجمعين.

❋❋❋❋❋❋❋❋



التمهيد:

التعريف بمفردات عنوان الدراسة

.

التمهيد: التعريف بمفردات عنوان الدراسة

أولاً: تعريف القاعدة لغة واصطلاحا

القاعدة في اللغة:

القاف والعين والدال أصل واحد يدل على الثبات والاستقرار والاطِّراد ، يقال: قَعَدَ الرجل يقعد قُعودا ومَقعداً ،والقاعدة هي: أصل الشيء وأساسه[١]، ومنه قول الله تعالى : ﴿وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلۡ مِنَّآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ ١٢٧﴾ [٢].

القاعدة في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء لمصطلح القاعدة ؛ وذلك نظراً لاختلافهم في كونها كلية أو أغلبية،ونظراً إلى هذا الاختلاف سأذكر جملة من التعريفات لكلا الاتجاهين :

الاتجاه الأول: اعتبار مصطلح القاعدة على أنه كلي.

وقد جاءت تعريفات الفقهاء المعتبرِين أن مصطلح القاعدة كليٌّ بعدة تعريفات منها:

---

(١)الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،لإسماعيل بن حماد الجوهري، مادة (قعد):(٥٢٥/٢)،حققه: أحمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين – بيروت ، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧، هـ – ١٩٨٧ م. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مادة (قعد):(١٠٨/٥)،حققه: عبد السلام محمد هارون ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م. تاج العروس من جواهر القاموس لأبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، مادة (قعد):(٤٤/٩)، دار الهداية.

(٢) سورة البقرة.

التعريف الأول:

وهو تعريف التفتازاني[١] رحمه الله حيث عرف القاعدة بأنها :" حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه "[٢].

---

[١] هو أبو الوفاء مسعود بن عمر بن عبد الله الشيخ سعد الدين التفتازاني الشافعي، ولد سنة٧١٢هـ، وتفتازان قرية كبيرة من قرى نسا التي ينسب لها الإمام النسائي وتعد نسا من مدن خراسان والتي تتقاسمها الآن إيران الشرقية وأفغانستان الشمالية ومقاطعة تركمانستان السوفيتية. كان التفتازاني عالما بالنحو والصرف والمنطق وغيرها، له مؤلفات كثيرة منها : ((حاشية على شرح العضد في أصول الفقه))، ((التلويح على التنقيح في أصول الفقه))، ((الإرشاد في النحو))، توفي بسمرقند سنة ٧٩١هـ وقيل سنة ٧٩٢هـ. [معجم البلدان ،أبو عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي،(٢/٣٥-٥/٢٨١، ٢٨٢)دار صادر، بيروت الطبعة الثانية، ١٩٩٥ م .الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني(٦/١١٢،١١٣) ،تحقيق ومراقبة : محمد عبد المعيد ضان ،مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد/ الهند ،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ . بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة(٢/٢٨٥) ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ،المكتبة العصرية ،لبنان. المعالم الأثيرة في السنة والسيرة ،محمد بن محمد حسن شُرَّاب، (١٠٨)، دار القلم، الدار الشامية – دمشق- بيروت ،الطبعة الأولى ،١٤١١ هـ].

[٢] شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ،سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، (١/٣٥) حققه: زكريا عميرات ،دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

التعريف الثاني:

وهو تعريف الجرجاني[١] رحمه الله حيث عرف القاعدة بأنها: "قضيةٌ كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٢].

التعريف الثالث:

وهو تعريف البهوتي[٣] رحمه الله حيث عرف القاعدة بأنها:" أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه"[٤].

مناقشة التعريفات السابقة:

يلاحظ أن التعريفات السابقة متشابهة إلى حدٍّ كبيرٍ جداً ، فالمعنى المراد منها مُتَّحِد لكن عباراتها مختلفة[٥] ، ولكن مع هذا التقارب في المعنى فإن هذه التعريفات لا تَسلم من المناقشة ، وهي كالتالي:

---

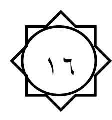
[١] هو علي بن محمد بن علي السيد الزين الجرجاني الحنفي المعروف بالسيد الشريف ، ولد في جرجان سنة ٧٤٠ هـ ، كان عالماً في اللغة وصنف كتاباً في النحو باللغة الفارسية ،من شيوخه : محمد بن محمود البابرتي ، من تلاميذه: فخر الدين العجم له مؤلفات عديدة منها : ((شرح مختصر الأبهري))، ((رسالة في تعريفات الاشياء)) ، توفي في شيراز سنة ٨١٤هـ .[الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ،شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، (٥/٣٢٨-٣٣٠) ، دار مكتبة الحياة ، بيروت .الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، محمد عبد الحى اللكنوي، الهندي أبو الحسنات ،(١٢٥-١٣١)، حققه: محمد بدر الدين أبو فراس النعاني ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٢٤هـ].

[٢] التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، باب القاف :(٢١٩) ، حققه إبراهيم الأبياري ،دار الكتاب العربي ، بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ.

[٣] هو منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن على بن إدريس البهوتي الحنبلي شيخ الحنابلة بمصر ، كان عالماً عاملاً ورعاً متبحراً في العلوم الدينية صارفاً أوقاته في تحرير المسائل الفقهية ، من شيوخه: الجمال يوسف البهوتي ، والشيخ عبد الرحمن البهوتي ، له مؤلفات عديدة منها: ((كشاف القناع عن متن الإقناع))، ((شرح منتهى الإرادات))، ((الروض المربع شرح زاد المستقنع)) ، توفي بمصر سنة ١٠٥١هـ. [خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ،محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن الحموي الدمشقي،(٤/٤٢٦) ،دار صادر ،بيروت].

[٤] كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، (١/١٦) ، دار الكتب العلمية .

[٥] مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، محمد صدقي البورنو ،(١/٢٢).



أن التعريفات السابقة عَبَّرت عن القواعد بألفاظٍ مختلفة كالحكم والأمر والقضية لكنها لم تحدد مجال هذه الأحكام والقضايا والأمور ، والأولى أن تضاف إلى الفقه ، ليكون موضوعُها محدداً وهو الفقه الإسلامي ، فالتعريفات السابقة مطلقة فتشمل: القضايا النحوية، واللغوية والمنطقية وغيرها ،ومن سمات التعريف أن يكون مانعًا من دخول غيره فيه .

التعريف الرابع(١):

وهو تعريف الدكتور مصطفى الزرقا(٢) رحمه الله حيث عرف القاعدة بأنها :" أصولٌ فقهيةٌ كليةٌ في نصوصٍ موجزةٍ دستوريةٍ(٣) تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"(٤).

(١) تم وضع تعريف الدكتور الزرقا ضمن الاتجاه الأول –الذي يرى كلية القاعدة– مع أنه في الواقع يتناسب أن يكون هذا التعريف لدى الاتجاه الثاني الذي يرى أغلبية القاعدة ؛وذلك للأسباب التالية: ١. أن الشيخ البورنو في موسوعة القواعد الفقهية ذكر التعريف ضمن القائلين بكلية القاعدة فكان لي سلفٌ في هذا التقسيم ٢. أن ظاهر التعريف يدل على كلية القاعدة حيث عبر عنها الدكتور الزرقا بأنها :" أصول فقهية كلية ...".[موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو،(١/٢٠،٢١)].

(٢) هو مصطفى بن أحمد بن محمد ابن عبدالقادر الزرقا ، ولد بمدينة حلب سنة ١٣٢٢ هـ، درس في الكتاتيب على يد الشيخ محمد الحجار ، من أبرز شيوخه: والده الشيخ أحمد الزرقا ،اختارته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت كخبير لمشروع الموسوعة الفقهية الكويتية ، ، له مؤلفات منها: ((الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)) ، ((أحكام الأوقاف))، ((المدخل الفقهي العام)) ، توفي سنة ١٤٢٠هـ. [علماء ومفكرون عرفتهم ،محمد المجذوب،(٢/٣٤٣) دار الشواف ، الرياض ، الطبعة الرابعة .الاثنينية، عبدالمقصود محمد سعيد خوجه، (٩/١٢٠)،أعدها للطبع وأشرف على التصحيح :أحمد سالم باعطب ،أشرف على الطباعة والإخراج الفني: محمد علي دولة ،جدة، الطبعة الأولى ،١٤١٦هـ. فتاوى مصطفى الزرقا:(٢١) ، اعتنى بها :مجد أحمد مكي، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ،١٤٢٠هـ. المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين ،أعضاء ملتقى أهل الحديث :(١/٣٢)،الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوع وأعده للموسوعة خالد لكحل].

(٣) الدستور هي: القاعدة التي يعمل بها.[معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي ،(٢٠٨)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ].

(٤) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، (٢/٩٦٥)، دار القلم ، دمشق، الطبعة الثانية،١٤٢٥هـ .

مناقشة التعريف:

هذا التعريف من التعريفات المعاصرة لمعنى القاعدة ،ويُمكن أن يُناقش بعدة ملاحظات تتمثل في التالي:

١. عَبَّر عن القاعدة بلفظ الأصول ؛ وذلك أن الشريعة إما أصول وفروع ، وأصولها قسمان : أصول الفقه والقواعد الكلية الفقهية ؛ وذلك لما تمتاز به هذه القواعد من كثرة عددها واشتمالها على أسرار الشرع وحِكمه وتفرع الجزئيات الكثيرة منها ، فكان حريٌّ بها أن تكون من أصول الشريعة [١].

٢. مما يؤخذ على التعريف الإسهاب والتطويل في بيان معنى القاعدة ، والأولى أن يصاغ التعريف بصياغة مختصرة توضح حقيقة المعَرَّف، ولاسِيَّمَا إذا كان بالإمكان الاختصار في التعريف بما لا يُخِلُّ في المعنى.

الاتجاه الثاني: اعتبار مصطلح القاعدة على أنه أغلبي[٢] .

عرَّف القائلون بأن مصطلح القاعدة أغلبي بتعريفات منها:

التعريف الأول:

وهو تعريف الحموي [٣]رحمه الله حيث عرَّف القاعدة بأنها:

---

[١] الفروق ((أنوار البروق في أنواء الفروق)) ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(٢/١) ، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة ،من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، قامت بالإشراف على الطباعة دار النوادر،١٤٣١هـ.

(٢) ممن رأى هذا الرأي محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية في مكة المكرمة حيث يقول في تهذيب الفروق: "**ومن المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية**".[الفروق للقرافي وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة، (٣٦/١)].

[٣] هو الشيخ أبو العباس ، شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، أصله من حماة من الشام وانتقل إلى مصر ، من شيوخه: علي الأجهوري، محمد وعلان .له مصنفات كثيرة منها:" غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم"، " شرح كنز الدقائق للنسفي"، توفي سنة ١٠٩٨هـ.[عجائب الآثار في التراجم والأخبار، عبدالرحمن بن حسن الجبرتي ،(١٢٢/١)،تحقيق: أ.د عبدالرحيم عبدالرحمن عبدالرحيم ،أ.د عبدالعظيم رمضان ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٩٨م. الأعلام ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي،(٢٣٩/١،٢٤٠)، دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشر ،٢٠٠٢م].

" حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"(١).

مناقشة التعريف:

يُمْكِن أن يُنَاقش هذا التعريف بالتالي:

١. أن التعريف ليس مانعاً من دخول غيره فيه ؛ وذلك أن **الحكم الأكثري** أُطلِق ولم يُقَيَّد، فتشمل الأحكام المنطقية واللغوية وغيرها ، فكان من الأولى أن يضاف إلى الفقه فتكون العبارة" **حكم أكثري فقهي**" .

٢. إضافة عبارة " لا كلي" زيادة لا فائدة منها، حيت أنه من المعلوم أن الأكثري لا يكون كلياً.

٣. ومما نُوقِش به التعريف أن جملة "**لتعرف أحكامها منه**" زيادة في التعريف لا داعي لها ؛ لأنها تمثل ثمرة القاعدة. ومن المعلوم أنه في التعريفات ينبغي ألا تدخل ثمرة الشيء في حقيقته(٢) ، لكن يُقال: أنها لو لم تُضَفْ في التعريف لصار المعَرَّف غير واضحٍ ، والمقصود من التعريف توضيح الشيء وبيانه.

التعريف الثاني:

وهو تعريف الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد(٣)حفظه الله ، حيث عرف القاعدة بأنها: " حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزيئات الفقهية مباشرة"(٤).

مناقشة التعريف:

يعتبر هذا التعريف من التعريفات المعاصرة لمصطلح القاعدة، ويمكن مناقشته بالتالي:

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي الحنفي،(٥١/١).

(٢) الممتع في القواعد الفقهية، د. مسلم بن محمد الدوسري،(١٣)،دار زدني، الرياض، الطبعة الأولى،١٤٢٨هـ.

(٣) هو الشيخ أحمد بن عبدالله بن محمد بن حميد الخالدي، ولد سنة ،حصل على شهادة الماجستير في موضوع(مرض الموت وأثره في التصرفات من جامعة الملك عبدالعزيز، وحصل على الدكتوراه من جامعة أم القرى عام ١٤٠٤هـ في موضوع القواعد للمقري: قسم العبادات تحقيق ودراسة، يعمل أستاذا مساعدا في جامعة أم القرى بكلية الشريعة.[موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية، أسبار للدراسيات والبحوث والإعلام ، الرياض،١٤١٩هـ].

(٤) القواعد ، أبي عبدالله محمد بن محمد المقري ، تحقيق ودراسة : أحمد بن عبدالله بن حميد ،(١٠٧/١)، جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

أن لفظ "**مباشرة**" المقصود منها إخراج القاعدة الأصولية من التعريف ؛ وذلك أن القواعد الأصولية يستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرة(١) ، أما القاعدة الفقهية فإنه يستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية مباشرة بلا واسطة(٢).

التعريف المختار:

من خلال التأمل في الاتجاهات والتعريفات السابقة ومناقشتها تبين لي أن **مصطلح القاعدة يُعدُّ أغلبياً** إلا أن التعريفات التي وردت لا تخلو من مناقشات واعتراضات ، ومن خلال النظر في التعريفات السابقة استنبطت منها تعريفاً مختارًا للقاعدة وهو كالتالي:

"**أصولٌ فقهيةٌ أغلبيةٌ يُتَعَرَّفُ منها على أحكامِ جزئياتِها مباشرةً**".

شرح التعريف:

(**أصول**): تم التعبير عن القاعدة بلفظ الأصول لسببين وهي كالتالي:

١. تقاربها في المعنى اللغوي للقاعدة ، بخلاف غيرها من الألفاظ.
٢. أن القواعد لها فروع وجزئيات فلابد أن يكون لهذه الفروع والجزئيات أصل ترجع إليه فكان التعبير بلفظ "**الأصل**" أنسب .

(**فقهية**): قيدٌ في التعريف يخرج الأصول اللغوية والمنطقية وغيرها ؛ لكون الموضوع يدور حول الفقه الإسلامي.

(**أغلبية**): وذلك أن أغلب القواعد الفقهية لا تخلو من مستثنيات فكان التعبير بلفظ **الأغلبية** أولى من **الكلية**.

(**يُتَعَرَّفُ منها على أحكامِ جزئياتِها**) :أي أن هذه الأصول الفقهية من خلالها تُعْرَف أحكام الجزئيات المتفرعة منها .

---

(١) مثال ذلك : أن القاعدة الأصولية "**الأمر يقتضي الوجوب**" أفادت أن الصلاة واجبة ،ولكن ليس مباشرة وإنما بواسطة الدليل وهو قول الله تعالى:{وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ﴿٤٣﴾} [سورة البقرة].[القواعد للمقري، أحمد بن عبدالله بن حميد،(١٠٧/١)].

(٢) القواعد للمقري، أحمد بن عبدالله بن حميد،(١٠٧/١).

(**مباشرةً**): قيد في التعريف تخرج به القاعدة الأصولية؛ وذلك أن القاعدة الأصولية يتوصل إلى أحكام جزئياتها بواسطة الدليل(١)، بخلاف القاعدة الفقهية فإنه يتوصل إلى حكم جزئياتها بلا واسطة(٢).



(١) راجع ص(   )حاشية رقم( ).

(٢) مثال ذلك: قاعدة "**الأمور بمقاصدها**" أفادت وجوب النية في الصلاة مباشرة.[القواعد للمقري، أحمد بن عبدالله بن حميد،(١/١٠٧،١٠٨)].

ثانيا: تعريف الاضطرار لغة واصطلاحًا

الاضطرار في اللغة:

أصلها[١] (إضَّ)[٢] و الهمزة والضاد لها معنيان :

المعنى الأول: الاضطرار وهو الملجأ والاحتياج، يقال: اضطرني إليه أي: ألجأني إليه ، والاضطرار إلى الشيء :أي الاحتياج له[٣]، ومنه قول الله تعالى: ﴿ **فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٣** ﴾ [٤] ،فمن اضطر: أي فمن احتاج[٥].

المعنى الثاني: الكَسْر، يقال: أضَّ الشيء يَؤُضه أضَّاً إذا كسره.

ويُطلق الأَضُّ على المشقة يُقال : أَضَّني الأمر أضَّاً : بلغ مني المشقة[٦]، وهو قريب من المعنى الأول.

الاضطرار في الاصطلاح:

من خلال البحث والاطلاع تبين لي تنوع استعمال الفقهاء للفظ" **الاضطرار**": فتارة يستعملون لفظ **الضرورة** ويريدون به **الاضطرار** وتارة يستعملون ذات اللفظ – **الاضطرار**– ، إلا أن الفقهاء استعملوا لفظ الضرورة أكثر من الاضطرار، وعلى كل حال **فالاضطرار** و**الضرورة** كلاهما بنفس المعنى لكنهما يختلفان في أن الضرورة اسم لمصدر الاضطرار ، وبناء عليه سأذكر جملة من تعريفات الفقهاء لمصطلح الاضطرار والضرورة وسأناقشها وأرجح بينها على النحو التالي:

---

(١) ذكر الزبيدي–رحمه الله– في تاج العروس أن **اضطر** أصلها من **الضرر** وهو الضيق، لكنه لم يُفَصِّل القول فيها، و من معاني الأَضّ المشقة ، والمشقة والضيق مترادفان في المعنى .[تاج العروس، الزبيدي، فصل الضاد المعجمة مع الراء، مادة(ضرر) ،(٣٨٨/١٢)].

(٢) تاج العروس ، الزبيدي، فصل الهمزة مع الضاد المعجمة، مادة (أضض)،(٢٣٢/١٨).

(٣) تاج العروس، الزبيدي، فصل الضاد المعجمة مع الراء، مادة(ضرر) ،(٣٨٧/١٢)، معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب الهمزة مادة (أض)،(١٥/١).

(٤) سورة المائدة.

(٥) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير،(٢٩/٣).

(٦) تاج العروس ،الزبيدي، فصل الهمزة مع الضاد المعجمة ، مادة(أضض)،(٢٣٢/١٨).

أولاً: تعريفات الفقهاء لمصطلح " الاضطرار":

جاءت تعريفات الفقهاء لمصطلح الاضطرار على عدة تعريفات منها:

التعريف الأول:

وهذا التعريف مأخوذ من كلام الشيخ محمد الخرشي المالكي[(١)] رحمه الله حيث عرَّف الاضطرار بأنه:" شدة الاحتياج"[(٢)].

مناقشة التعريف:

يُعدُّ هذا التعريف مختصراً جدّاً ، ولا يبين حقيقة الاضطرار بشكل واضح ودقيق ، بل هو تعريف عام أقرب ما يكون للتعريف اللغوي ، ولعل الشيخ لم يقصد بهذا التعريف بيان حقيقة الاضطرار ، وإنما السياق يدل على أنه أراد أن يَصِف حالة الفقير المضطر.

التعريف الثاني:

وهو تعريف الشريف علي حيدر[(٣)] رحمه الله حيث عَرَّفَ الاضطرار بأنه :" الإجبار على فعل الممنوع"[(٤)].

مناقشة التعريف:

يُمكن مناقشة التعريف على النحو التالي:

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي أو الخراشي ، ولد بمصر سنة ١٠١٠هـ ، من شيوخه: والد الشيخ عبدالله الخرشي ، والبرهان اللقاني والنور الأجهوري ، له شرحان على مختصر خليل ،توفي سنة ١١٠١هـ.[سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ،محمد خليل بن علي بن محمد بن محمد مراد الحسيني ،(٦٢/٤،٦٣)، دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم الطبعة الثالثة، ١٤٠٨ هـ . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ،محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سا لم مخلوف ،(٤٥٩/١)،علق عليه: عبد المجيد خيالي ،دار الكتب العلمية، لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ].

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ،أبو عبدالله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي،(٢٢٠/٢)،دار الفكر للطباعة ، بيروت.

(٣) هو الشريف علي حيدر باشا ابن جابر بن عبد المطلب بن غالب الحسني: من أشراف مكة ،ولد بالآستانة عام ١٢٨٠هـ ، وأصبح وزيرا للأوقاف في الدولة العثمانية ، توفي في بيروت عام ١٣٥٣هـ.[الأعلام ، للزركلي،(٢٤٨/٤). مجلة الأستاذ(٢٤٣/١)، تصدر عن كلية التربية – ابن رشد للعلوم الإنسانية- جامعة بغداد العدد٢١١،عام٢٠١٤م.].

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر،(٣٨/١)، ،تحقيق و تعريب: المحامي فهمي الحسيني ،: دار الكتب العلمية ، بيروت .

١. عَبَّر عن الاضطرار بلفظ الإجبار ، وهو يطلق على الإكراه ، وبناء عليه فإن هذا التعريف يشمل الاضطرار والإكراه ، فلا يكون جامعاً مانعاً.

٢. حصر الاضطرار على فعل الممنوع ، وهذا لا يُسلَّم به فقد يكون الاضطرار على ترك المشروع أيضاً.

٣. لم يُبَيَّن في التعريف مصدر "**الممنوع**" هل هو الشرع أو النظام أو العقل ونحوه؟! ، فلا بد أن يكون التعريف واضحاً يبين حقيقة المعرَّف .

التعريف الثالث والرابع والخامس(١):

وهي جملة من التعريفات ذُكرت في معجم لغة الفقهاء(٢) وهي على النحو التالي:

أ. "الحالة التي يكون فيها من نزلت به ضرورة".

ب. "الشدة التي لا دافع لها إلا ما اضطر إليه".

مناقشة التعريفات :

لا تخلو هذه التعريفات من التكرار الذي يُعَرِّف الشيء بنفسه، حيث ذكر لفظ الضرورة والاضطرار في التعريفين كليهما.

ج. "حالة ناتجة عن نزول أمر يتسبب عنه تلف النفس أو أحد الأعضاء أو نزول مكروه لا يمكن احتماله أو يشق احتماله مشقة شديدة".

مناقشة التعريف:

يمكن أن يناقش هذا التعريف على النحو التالي :

---

(١) معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي- حامد قنيبي ،(٧٣).

(٢) هو معجم أَلَّفَه الأستاذ الدكتور : محمد رواس قلعجي باحث في موسوعة الفقه الإسلامي جامعة الملك سعود بالرياض والدكتور: حامد صادق قنيبي مدرس المعاجم والمصطلحات في جامعة البترول والمعادن بالظهران ، جمعا في هذا المعجم (٤٣٩٠) مصطلحا عربيا و (٤٣٧٠) مصطلحا انجليزيا ، وقد أرجعوا هذه المصطلحات إلى الأصل اللغوي وأردفوه بمراد الفقهاء في اصطلاحهم الفقهي ، ثم أثبتوا ما يقابل هذه المصطلحات في اللغة الانجليزية فإن أعياهم ذلك لجؤوا إلى المصطلح الفرنسي.[معجم لغة الفقهاء ، محمد قلعجي- حامد قنيبي ،(٥)].

١. يمكن استعمال كلمة **حاجة** بدل **حالة** أو إضافة **الحاجة** على **الحالة** (١) ؛ وذلك لأن الحاجة أخص في المعنى بخلاف **الحالة** التي فيها شيء من العموم ، وأيضاً لتضمن **الحاجة** على المعنى اللغوي للاضطرار.

٢. **في التعريف شيء من** الإسهاب والتطويل ، ويمكن أن يصاغ بصياغة مختصرة توضح حقيقة المعَرَّف، ولاسِيَّمَا إذا كان بالإمكان الاختصار في التعريف بما لا يُخِلُّ في المعنى، **ومما يدل** على ذلك : أن تلف النفس و الأعضاء من المكروه الذي لا يمكن احتماله أو يشق احتماله .

التعريف السادس:

وهذا التعريف ذُكِر في معجم المصطلحات الشرعية(٢) وهو كالتالي:

"ضيق الحال على الإنسان الموقع له في الضرورة"(٣).

مناقشة التعريف:

اشتمل التعريف على كلمة **الضرورة** ، وهي عين المعَرَّف ، ولذا فإنه لا يخلو من التكرار ؛لأنه عَرَّف الشيء بنفسه.

ثانيا: تعريفات الفقهاء لمصطلح " الضرورة"(٤):

جاءت تعريفات الفقهاء لمصطلح الضرورة على عدة تعريفات منها:

---

(١) فيكون التعريف: "حالة احتياج ناتجة...".

(٢) هذا المعجم اشتركت فيه وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ومدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية على إنشائه ، تم فيه جمع مصطلحات العلوم الشرعية من مصادرها الأصلية من قِبَل باحثين متميزين في العلوم الشرعية والعربية ، بالإضافة لبيان معنى تلك المصطلحات بطريقة سهلة ومختصرة.[معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة من المؤلفين،(١/١١)، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، الرياض، ١٤٣٩هـ].

(٣) معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة من المؤلفين،(١/١٩٩).

(٤) اقتصرت على أبرز التعريفات من كل مذهب وأضفت كذلك بعض التعريفات المعاصرة ، ولم أحصر جميع التعاريف؛ نظرا لكثرتها وتقارب الكثير منها في المعنى .

التعريف الأول: وهو تعريف الإمام الجصاص[١] رحمه الله حيث عَرَّفَ الضرورة بأنها:
" خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل"[٢].

مناقشة التعريف:

حصر التعريفُ الضرورةَ في الأكل فقط ، والصحيح أن الضرورة أعم وأشمل من أن تكون في الأكل ؛ ولعل ذلك راجع إلى أن التعريف مأخوذ من كلام الإمام الجصاص في تفسيره لقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴿١١٩﴾ ﴾[٣]، فتعريف الإمام الجصاص هو في الحقيقة تفسير لهذه الآية وليس تعريفاً لمصطلح الضرورة بمفهومه العام[٤].

التعريف الثاني: وهو تعريف الشيخ أحمد الدردير [٥] رحمه الله حيث عرَّف الضرورة بأنها: "حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر "[٦].

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، ولد سنة ٣٠٥هـ ، وسكن بغداد ، عرض عليه القضاء وامتنع ، من شيوخه : أبو الحسن الكرخي، ومن تلاميذه : أبو بكر الخوارزمي ، وأبو جعفر النسفي، له مصنفات منها: أحكام القرآن ، شرح مختصر الطحاوي، توفي سنة ٣٧٠هـ.[الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، أبو محمد محيي الدين الحنفي ،(٨٥/١)،الناشر: مير محمد كتب خانه، كراتشي. تاج التراجم ،أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا،(٩٦)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف ،دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ].

(٢) أحكام القرآن ،أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ،(١٥٩/١)، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ١٤٠٥ هـ.

(٣) سورة الأنعام.

(٤) أحكام القرآن ، الجصاص،(١٥٩/١).

(٥) هو أبو البركات أحمد ابن الشيخ الصالح محمد العدوي الأزهري الشهير بالدردير وهو لقب لجده الذي نزل في قرية بني عدي بصعيد مصر ، ولد سنة ١١٢٧هـ بمصر ، من شيوخه : الشيخ الصعيدي ، والشيخ أحمد الصباغ ، ومن تلاميذه: الدسوقي و الصاوي ، له مؤلفات منها: أقرب المسالك لمذهب مالك ،الشرح الصغير على أقرب المسالك، الشرح الكبير على مختصر خليل، توفي سنة ١٢٠١هـ.[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ابن مخلوف ،(٥١٧/١)].

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ،أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ،(١٨٣/٢) ،دار المعارف .

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة هذا التعريف على النحو التالي :

١. حصر التعريفُ الضرورةَ في النفوس فقط ، والصحيح أن الضرورة تكون في النفوس وغيرها كالدين والمال وقد عَنيت الشريعة بحفظ المصالح الضرورية الخمسة(١) .

٢. لا يعد هذا التعريف جامعاً مانعاً ؛ وذلك لأن في تعريفه الضرورة "**حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر**" يعدُّ تعبيراً عاماً يدخل فيه أشياء أخرى غير الضرورة –كالصيانة والحفظ وغيرها– فالضرورة ليست فعل يستوجب فعله وإنما هي حالة ووصف تطرأ على الإنسان .

التعريف الثالث:

وهو تعريف الإمام السيوطي(٢)رحمه الله حيث عرَّف الضرورة بأنها:" بلوغه حداً إن لم يتناوله الممنوع هلك، أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام"(٣).

مناقشة التعريف:

ابتدأ التعريف بكلمة اتصل بها ضمير((**بلوغه**)) ، والأولى إرجاع الضمير إلى اسمه الظاهر ؛ ليتضح المعنى ولاسيَّما إذا أتى في بداية الكلام.

---

(١) الضروريات الخمس هي: حفظ الدين ، حفظ النفس، حفظ النسل، حفظ العقل، حفظ المال.[الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي،(٣٣٣/١) ،تحقيق: : رضا فرحات ،مكتبة الثقافة الدينية].

(٢) هو جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ولد سنة ٨٤٩هـ، من شيوخه : الجلال المحلِّي ، وأحضره والده مجلس الحافظ ابن حجر ، له مؤلفات كثيرة منها : الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، الديباج على صحيح مسلم، توفي سنة : ٩١١هـ.[الضوء اللامع ، السخاوي،(٦٥/٤-٧٠). النور السافر عن أخبار القرن العاشر ،محي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العَيْدَرُوس،(٥١-٥٤)،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ. الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ،نجم الدين محمد بن محمد الغزي،(٢٢٧/١-٢٣٢)،تحقيق: خليل المنصور ،دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ . شذرات الذهب في أخبار من ذهب ،عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي،(٧٤/١٠-٧٩)، تحقيق: محمود الأرناؤوط ،خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط ،دار ابن كثير، دمشق ،الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.]

(٣) الأشباه والنظائر ،جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،(٨٥)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

التعريف الرابع:

وهو تعريف الإمام ابن قدامة [١] رحمه الله حيث يقول في معرض كلامه عن الضرورة المبيحة:" هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل"[٢].

مناقشة التعريف :

عند تأمل التعريف نجد أنه لم يبين ماهية الضرورة على وجه الدقة ، بل هو أقرب ما يكون لوصف الضرورة في حالة الجوع فقط؛ ولعل ذلك راجع إلى أن التعريف قد أُخِذ من كلام الإمام ابن قدامة في سياق كلامه عن مسألة الاضطرار في أكل الميتة[٣].

التعريف الخامس:

وهو تعريف الجرجاني حيث عرَّف الضرورة بأنها:" النازل مما لا مدفع له "[٤].

مناقشة التعريف:

يُعدُّ هذا التعريف مختصرا جداً ولا يوضح حقيقة الضرورة ؛ وذلك للأمور التالية :

١. لم يُبَيَّن في التعريف ماهية **النازل** وحقيقته بل أطلقه ، والأصل في التعريف أن يُبَيِّن حقيقة المعَرَّف لا أن يُبهِمه.
٢. أَنَّ وصف الضرورة بأنها لا تندفع إطلاقاً يعتبر وصفاً غير دقيق؛ نظراً إلى أنها قد تندفع لكن بارتكاب أمور تخالف الشرع في الأصل .

---

(١) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قدامة ، ولد بجماعيل في فلسطين سنة ٥٤١هـ ، ثم ارتحل إلى بغداد ، له مصنفات كثيرة منها: المغني والكافي والمقنع كلها في الفقه ، توفي سنة :٦٢٠هـ.[فوات الوفيات ،محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون بن شاكر الملقب بصلاح الدين،(١٥٨/٢،١٥٩)، تحقيق: إحسان عباس ،دار صادر ، بيروت ،الطبعة: الأولى،١٩٧٤م.]

(٢) المغني ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي،(٤١٥/٩)،مكتبة القاهرة،١٣٨٨هـ.

(٣) المغني، موفق الدين ابن قدامة المقدسي،(٤١٥/٩).

(٤) التعريفات ، للجرجاني ،(١٨٠).

التعريف السادس:

وهو تعريف الشريف علي حيدر حيث عَرَّف الضرورة بأنها:"هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا "[١].

مناقشة التعريف:

يوجد اختلاف بين هذا التعريف و التعريف الذي ذكره الشريف علي حيدر لمصطلح **الاضطرار**[٢]، مع العلم أن مصطلح الاضطرار والضرورة كلامها بنفس المعنى، وعلى كل حال فإن هذا التعريف يُمكن أن يُناقش بالتالي:

١. يمتاز التعريف بأنه قَيَّد الممنوع بالشرع ، وهذا القيد له تأثير في وصف حال الضرورة بشكل دقيق.
٢. عَبَّر التعريف عن الضرورة بأنها **حالة ملجئة** وهذا الوصف جيِّدٌ؛ لاشتماله على المعنى اللغوي للضرورة ، إلا أنه لم يُبَيِّن في التعريف ضابط الحاجة والإلجاء الذي يُعَدُّ ضرورة .
٣. اشتمل التعريف على كلمة **تناول** وهي لفظ مشترك وبيانه على النحو التالي:
   أ. التناول الذي بمعنى الأكل فيكون تعريف الضرورة خاصّاً بالأكل فقط.
   ب. التناول الذي بمعنى الفعل فيكون التعريف أعم وأشمل.

وبناء عليه: فالأولى في التعاريف استعمال الألفاظ الواضحة الصريحة التي تُبَيِّن حقيقة المعَرَّف وتُوَضِحُه.

٤. اقتصر تعريف الضرورة على فعل الممنوع[٣] ، وهذا لا يُسَلَّم به فالضرورة قد تكون أيضاً على ترك المشروع ، والأصل في التعريف أن يكون جامعاً لأفراد المعَرَّف لا ناقصاً عنه.

التعريف السابع والثامن:

وهما تعريفان ذُكِرا في معجم لغة الفقهاء[٤] على النحو التالي:

أ. عُرِّفت الضرورة[٥] بأنها:" الحاجة الشديدة والمشقة والشدة التي لا مدفع لها".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ،(٣٤/١).

(٢) راجع صفحة ( ).

(٣) هذا إن كان المراد بالتناول في التعريف فعل الممنوع .

(٤) معجم لغة الفقهاء ، محمد قلعجي – حامد قنيبي ،(٢٨٣).

(٥) هذا التعريف يعد مقارباً جداً لتعريف الاضطرار الذي تم تعريفه في المعجم.[راجع صفحة (٢٥).]

مناقشة التعريف:

يُمكن أن يناقش هذا التعريف بالتالي:

١. يلاحظ على التعريف كثرة العطف على المترادفات ، فكان من الأولى عدم ذكرها .

٢. لم يُبَيَّن في التعريف ضابط الحاجة والمشقة الشديدة ؛ ليكون التعريف واضحاً.

٣. أَنَّ وصف الضرورة بأنها لا تندفع إطلاقاً يعتبر وصفاً غير دقيق؛ نظراً إلى أنها قد تندفع لكن بارتكاب أمور تخالف الشرع في الأصل .

ب. " الضرر النازل بإحدى الضروريات الخمس".

مناقشة التعريف:

لم يُبَيَّن في التعريف مقدار الضرر النازل ، وذلك لأن الضرر قد يكون كثيرا وقد يَقِل ، وبناء على التعريف فإن الضرورة تشمل جميع الضرر قَلَّ أو كَثُر وهذا لا يَتَأَتَّى مع حقيقة الضرورة، فكان من الأولى تبيين قَدْرَ الضرر ؛ ليتضح المقصود من الضرورة.

التعريف التاسع:

وهو تعريف الدكتور وهبة الزحيلي[(١)] رحمه الله حيث عَرَّف الضرورة بأنها:" هي التي تهدد المرء بهلاك نفسه أو نسله، أو تلف ماله، أو ذهاب عقله إذا لم يقدم على الشيء الممنوع"[(٢)].

---

(١) هو الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، ولد في بلدة دير عطية من نواحي دمشق عام ١٩٣٢م ،درس في كلية الشريعة بالأزهر ونال الماجستير من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، وحصل على الدكتوراه في الحقوق ، عين أستاذا مساعدا بجامعة دمشق عام ١٩٧٥م،من تلامذته: محمد الزحيلي شقيقه ، والدكتور عبدالستار أبو غدة، له مؤلفات منها: آثار الحرب في الفقه الإسلامي. مقارنة بين المذاهب الثمانية والقانون الدولي. وكانت رسالته لمرحلة الدكتوراه، توفي في دمشق بسوريا عام ١٤٣٦هـ.[المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين ،أعضاء ملتقى أهل الحديث،(٣٦٨)،الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة ولا يوجد مطبوع أعده للموسوعة خالد لكحل عفا الله عنه، تم اقتباس تاريخ وفاته من صحيفة سبق الالكترونية، تاريخ ١٤٣٦/١٠/٢٥هـ،متابعة:فلاح الجوفان، https://sabq.org/KNDgde].

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ، أ.د وهبة الزحيلي ،(٤٠/١)، دار الفكر ، دمشق، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

مناقشة التعريف:

يُعدُّ هذا التعريف من التعريفات المعاصرة، إلا أنه لا يخلو من ملاحظات تتمثل في التالي:

١. لم يُذكر في التعريف الأمور التي تهدد المرء بهلاك الدين ؛ فكان من الأولى ذكرها؛ وذلك لأن حفظ الدين هو أهم وأولى ما يجب حفظه.

٢. لم يُبيَّن في التعريف مصدر **الممنوع** هل هو الشرع أو النظام أو العقل ؟! فكان من الأولى توضيح ذلك ، ليتبيَّن معنى الضرورة بشكل دقيق.

التعريف العاشر:

وهو تعريف الدكتور محمد الجيزاني(١) –حفظه الله– حيث عَرَّف الضرورة بأنها :

" الحاجة الشديدة الملجئة إلى مخالفة الحكم الشرعي"(٢).

مناقشة التعريف:

يلاحظ على التعريف السابق عدم توضيح ضابط الحاجة الشديدة ، فلا بد من بيان ذلك ليتبين معنى الضرورة بشكل دقيق.

التعريف المختار:

هذه جملة من التعريفات التي ذكرها الفقهاء قديماً وحديثاً لمصطلح الاضطرار والضرورة، وهي لا تخلو من المناقشات والاعتراضات، ومن خلال التأمل فيها استنبطت تعريفاً راجحاً يُبَيِّن معنى الاضطرار والضرورة وهو كالتالي:

---

(١) هو محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، ولد عام ١٣٨٤هـ بمدينة حائل، حصل على الماجستير والدكتوراه في أصول الفقه من الجامععة الإسلامية و يعمل أستاذ مساعد في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، له مؤلفات وبحوث منها: منهج أهل السنة والجماعة في تحرير أصول الفقه وكانت رسالته الدكتوراه ، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة. [تم الاتصال على الدكتور وقد حدثني بعدم وجود ترجمة له في كتب منشورة وإنما في شبكات الانترنت وهذه الترجمة أخذتها من موقع ملتقى أهل الحديث على الشبكة العنكبوتية.

http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=٧٢٥٨٥].

(٢) الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد بن حسين الجيزاني، (٢٥) ،سلسلة منشورات مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع رقم (٤٦)، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

" **حالةُ احتياجٍ شديدةٍ عُرفاً**[١] **تُلْجِئ إلى مخالفة الشرع** ".

سبب الاختيار:

تم ترجيح هذا التعريف للأسباب التالية :

١. يعد هذا التعريف جامعاً مانعاً .

٢. ضبط الاحتياج الشديد بالعرف يُعدُّ قيداً مهمًّا لم تذكر في التعاريف السابقة .

٣. الاختصار ووضوح ألفاظه وعباراته.

شرح التعريف:

(**حالة احتياج**) : تم التعبير عن الاضطرار و الضرورة بهذا الوصف ؛ لاشتماله على المعنى اللغوي ، وهذا الاحتياج له أسبابه: إما لمرض ، وإما لإكراه ، وإما لخوف من هلاك إلى غير ذلك من الأسباب.

(**شديدة**): بيان لحالة الاحتياج وذلك أن الاحتياج يختلف فتارة يكون ضعيفاً وتارة يكون شديداً ، والشدة وصفٌ لازمٌ للضرورة .

(**عُرْفاً**): هذا قيدٌ مهم في التعريف ؛ وذلك أن ضابط الحاجة الشديدة راجعٌ إلى العرف ، وإلا لو أُطلقت الحاجة الشديدة ولم تُقَيَّد بالعرف لادُّعِيَت شدة الحاجة على أمور لا تصل إلى حد الضرورة .

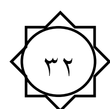
(**تُلْجِئ إلى مخالفة حكم الشرع**): هذه العبارة في التعريف تتضمن التالي:

١.قيدٌ في التعريف يخرج ما دون الضرورة كالحاجيات التي لم تنزل منزلة الضرورة، وذلك أن الضرورة هي التي يلزم منها مخالفة الحكم الشرعي[٢].

---

(١) **العرف في اللغة** : العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدلُّ أحدُهما على تتابُع الشيء متَّصلاً بعضُه ببعض، والآخر على الطمأنينة والسكون، **وفي الاصطلاح** : :" ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير ، وأساليب الخطاب والكلام ، وما يتواضعون عليه من الأعمال ، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا إثباته دليل شرعي". [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب العين ، مادة (عرف)،(٢٨١/٤). الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه وشرح صحيحها وبيان ضعيفها والفروق بين المتشابه منها (دراسة تأصيلية استقرائية نقدية) ، د. عبدالكريم بن علي بن محمد النملة، (٧٨٩/٢) ، مكتبة الرشد ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ].

(٢) سيتم التفصيل في مسألة الحاجة وعلاقتها بالضرورة في مبحث القواعد التي لها صلة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير، ص (٨١).



٢. الإلجاء إلى مخالفة حكم الشرع و تتضمن المسائل الفقهية المندرجة تحت قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير .



ثالثاً: تعريف الباطل لغة واصطلاحاً

الباطل في اللغة:

الباء والطاء واللام أصلٌ واحدٌ يدل على ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه وفساده ، يقال: بَطَلَ الشيء يبطل بُطلاً وبُطولاً وبطلاناً فهو باطل أي: ذهب ضياعاً وخُسْراً ، والباطل بمعنى الفاسد ، والباطل في اللغة يطلق على عدة معانٍ منها : ضد الحق[١] ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُواْ ٱلْحَقَّ بِٱلْبَٰطِلِ وَتَكْتُمُواْ ٱلْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٤٢﴾[٢]، أي ولا تخلطوا الحق بالباطل[٣].

الباطل في الاصطلاح:

سيتم ذكر خلاف الفقهاء في استعمالهم لمصطلح **الباطل** و**الفاسد** مع بيان الفرق بينهما ، ثم سوف أذكر تعريف الباطل والفاسد عند الفقهاء في العبادات والمعاملات على النحو التالي:

---

(١) الصحاح تاج اللغة ، للجوهري، فصل الباء ، مادة (بطل)،(١٦٣٥/٤). معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب الباء ، مادة (بطل)،(٢٥٨/١). لسان العرب ،أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي ، فصل الباء الموحدة، مادة(بطل)،(٥٦/١١)، دار صادر ،بيروت ،الطبعة الثالثة ، ١٤١٤ هـ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، كتاب الباء ،الباء مع الطاء وما يثلثهما ، مادة (بطل)،(٥١/١) ، المكتبة العلمية بيروت .

(٢) سورة البقرة.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن(تفسير الطبري)،أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري،(٥٦٦/١)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ .

أولاً: التفريق بين الباطل والفاسد عند العلماء.

❖ تحرير محل النزاع:

١. اتفق الأصوليون من الحنفية[١]والمالكية[٢][٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] على أن مصطلح الباطل والفاسد مترادفان في باب العبادات في الجملة[٦] .

---

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري،(٢٩١)،وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ،دار الكتب العلمية ،بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

(٢) تقريب الوصول إلى علم الأصول ،أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي،(١٧٢) ،تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل ،دار الكتب العلمية، لبنان ،الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم النفراوي،(٥٦٦/٢)، طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) ذكر بعض المالكية أن الفساد أعم من البطلان ؛ وذلك أن الفساد يوصف به في العبادات والعقود ، أما البطلان فيوصف به في العبادات دون العقود.[تقريب الوصول إلى علم الأصول ، ابن جزي الكلبي الغرناطي،(١٧٢)].

(٤) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ،أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي،(٥٩)، تحقيق : د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ.

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،(١٨٣/١)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ .

(٦) ذكر الفقهاء بعض المسائل في باب العبادات التي فرقوا فيها بين الباطل والفاسد يمكن تَحَرِّيها في مظانها لعدم الإطالة . [المنثور في القواعد ،أبو عبدالله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ،(١٩/٣،٢٠)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،الكويت ،الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ . البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، حنان يونس محمد القديمات ،إشراف: أ.د عمر بن سليمان الأشقر ،(١٧٢)، قدمت هذه الرسالة لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه بالجامعة الأردنية ،٢٠٠٢م] .

٢. اختلف الأصوليون في التفريق بين الباطل والفاسد في كتاب الحج على قولين:

القول الأول: التفريق بين الباطل والفاسد في كتاب الحج وذهب إليه الجمهور من من الحنفية[١]والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثاني: الترادف بين الباطل والفاسد في كتاب الحج وذهب إليه المالكية[٤].

٣. اختلف الأصوليين في التفريق بين الباطل والفاسد في كتاب النكاح على قولين:

القول الأول: الترادف بين الباطل والفاسد في كتاب النكاح وذهب إليه الحنفية[٥][٦] والمالكية[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٢٩١) ، رد المحتار على الدر المختار ،محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،(٥٥٩/٢)،دار الفكر، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، للأسنوي،(٥٩).

(٣)روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة ،(١٨٣/١).القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس ابن اللحام الدمشقي الحنبلي،(١٥٢،١٥٣)، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي ،المكتبة العصرية،١٤٢٠هـ.

(٤) تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزي الكلبي الغرناطي،(١٧٢). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ،(٢٨٣/٦)،دار الفكر الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،(٣٠٧/٤)،دار الفكر،بيروت.

(٥) فتح القدير ،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (٢٤٣/٣)، دار الفكر .الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٢٩١).

(٦) مسألة نكاح المحارم يُفَرَّق فيه بين الباطل والفاسد عند الحنفية.[الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٢٩١)].

(٧) تقريب الوصول إلى علم الأصول ، ابن جزي الكلبي الغرناطي،(١٧٢) . الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم النفراوي،(٥٦٦/٢)، طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

القول الثاني: التفريق بين الباطل والفاسد في كتاب النكاح وذهب إليه الشافعية(١) والحنابلة(٢).

٤. اختلف الأصوليون في التفريق بين الباطل والفاسد في باب المعاملات على قولين :

القول الأول: التفريق بين الباطل والفاسد في المعاملات وذهب إليه الحنفية(٣).

القول الثاني: الترادف بين الباطل والفاسد في المعاملات في الجملة(٤) وذهب إليه الجمهور من المالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧) .

---

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، للأسنوي،(٥٩). غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ،شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ،(٢٥) ،دار المعرفة ،بيروت .

(٢) أصول الفقه ،أبو عبدالله شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الصالحي الحنبلي،(١/٢٥٣،٢٥٤) ،حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان ،مكتبة العبيكان ،الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ .

(٣) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٢٩١،٢٩٢).

(٤) توجد بعض المسائل التي فَرَّقُوا فيها بين الباطل والفاسد في باب المعاملات يمكن تَحَرِّيها في مظانها لعدم الإطالة.[تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ،أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي،(١/١٨٦،١٨٧)،دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر ،مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية ،الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ، ابن اللحام الحنبلي،(١٥٢-١٥٦)،البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، حنان يونس محمد القديمات،(١٧١-١٧٤)].

(٥)نفائس الأصول في شرح المحصول ،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،(١/٣٠٨)،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض ،مكتبة نزار مصطفى الباز ،الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

(٦)المستصفى ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ،(٧٦)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

(٧)مختصر التحرير شرح الكوكب المنير،(١/٤٧٣)، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار ، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيه حماد ،مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ .

- **الترجيح :**

الراجح هو القول بالتفريق بين الباطل والفاسد تارة، والترادف بين الباطل والفاسد تارة أخرى ، إلا أن هذا التفريق وهذا الترادف لا يختص بباب معين كالعبادات والمعاملات ، وإنما بحسب المسألة، ولا يمكن ضبط هذه المسائل إلا بالتتبع والاستقراء في كل مذهب.

- **سبب الترجيح:**

تم ترجيح هذا القول لعدة أسباب وهي كالتالي:

١. وجود كثير من المسائل سواء في العبادات أو المعاملات التي اختلف حكم الفساد فيها عن حكم البطلان ، فيلزم من ذلك التفريق بينهما في تلك المسائل(١) .
٢. وجود بعض المسائل التي لا يفرق فيها بين الباطل والفاسد وإنما يعبر عنها بتعبير واحد والحكم فيها متحد ، فيلزم من ذلك الترادف بينهما في تلك المسائل .
٣. القول بالتفريق أو الترادف بين الباطل والفاسد على حسب المسألة أولى من ضبطها بباب معين كالعبادات أو العقود ونحوها ، وذلك لوجود الاستثناءات في تلك الأبواب، فلو قلنا بالترادف في باب العبادات فإنه توجد بعض المسائل في العبادات يفرق فيها بين الباطل والفاسد ، فربطها بحسب المسألة أدق من ربط التفريق والترادف بباب معين.

- **سبب الخلاف:**

يرجع سبب الخلاف إلى أن الأحكام الفقهية المتعلقة بالبطلان والفساد مختلفة؛ لورود النصوص الشرعية على هذا الاختلاف ، والفقهاء يريدون التعبير بلفظ يناسب حكم المسألة الفقهية ، وبناء عليه فقد اختلف الفقهاء في استعمالهم لمصطلح الباطل والفاسد .

---

(١) أغلب المذاهب الفقهية تفرق بين الباطل والفاسد في العبادات والمعاملات، حتى وإن ذُكِرَ الترادف بينهما في العبادات ، فالواقع خلاف ذلك، **مع العلم أن** مذهب المالكية هو المذهب الوحيد الذي انضبط فيه قولهم وهو الترادف بين الباطل والفاسد في جميع أبواب الفقه.

ثانيا: تعريف الباطل والفاسد عند الحنفية:

أ. تعريف الباطل والفاسد عند الحنفية في باب العبادات:

وهو تعريف أمير بادشاه البخاري[١] رحمه الله حيث عرَّف الباطل والفاسد في العبادات بأنه: " كل فعل هو من جنس العبادات إذا أتى به المكلف على وجه منهي عنه نهي تحريم "[٢] .

مناقشة التعريف:

اقتصر التعريف على فعل المكلف، وكان من الأولى أن يكون التعريف عاماً ؛ وذلك لأنه لو ارتكب الصغير غير البالغ فعلاً من جنس العبادة على وجه منهي عنه، فإنه لا يُعَدُّ باطلاً؛ لأنه لا يُعَدُّ مكَلَّفاً، والصحيح أن الباطل والفاسد يطلق على المكلف وغير المكلف؛ لأنهما وصفٌ لحالة العبادة .

---

(١) هو محمد أمين المعروف بأمير بادشاه البخاري، نزيل مكة ،له مصنفات منها: تيسير التحرير ، وهذا المصنف شرح فيه كتاب التحرير في أصول الفقه للكمال ابن الهمام ، توفي سنة ٩٧٢هـ.[كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ،مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (١/٣٥٨،١٥٦) ،مكتبة المثنى، بغداد ،١٩٤١م] .

(٢) تيسير التحرير ،محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي،(٢/٢٣٦) ،مصطفى البابي الْحلَبِي ،مصر، ١٣٥١هـ .

ب. تعريف الباطل والفاسد عند الحنفية في باب المعاملات:

- **تعريف الباطل:**

تعددت تعريفات الأصولِيِّين من الحنفية وفقهائِهم لمصطلح الباطل في باب المعاملات على النحو التالي:

التعريف الأول:

وهو تعريف السمرقندي[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث عَرَّف الباطل بأنه :" ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة: إما لانعدام محل التصرف ،كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية المتصرف، كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل"[٢].

مناقشة التعريف:

يعد هذا التعريف أقرب ما يكون إلى الشرح والتفصيل فكأنه عَرَّف الشيء وضَمَّن شرحه في التعريف.[٣]

---

(١) هو علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، من شيوخه: أبو المعين ميمون المكحولي، ومن أشهر تلامذته: أبو بكر الكاساني صاحب بدائع الصنائع وقد تزوج الشيخة فاطمة ابنة السمرقندي ، من مصنفاته: تحفة الفقهاء ، ميزان الأصول في نتائج العقول، توفي سنة: ٥٥٣هـ.[الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(٢/٦،٧). الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اللكنوي،(١٥٨). كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، الحاج خليفة ،(٢/١٩١٦)].

(٢) ميزان الأصول في نتائج العقول ، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي ،(٣٩)،حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي عبد البر،مطابع الدوحة الحديثة، قطر ،الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ .

(٣) البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، حنان يونس محمد القديمات، (٢٠).

التعريف الثاني:

وهذا التعريف ذهب إليه كثير من أصوليِّي الحنفية وفقهائهم كابن نجيم[١] وأمير بادشاه البخاري وابن عابدين[٢] ﷺ حيث عَرَّفوا الباطل بأنه :" **مالم يكن مشروعا بأصله ولا بوصفه** "[٣].

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة هذا التعريف بالتالي:

١. لم يُبَيَّن في التعريف المقصود بالأصل والوصف ، والأولى في التعريف أن يبين حقيقة المعرَّف بشكل واضح.

٢. اقتصار التعريف على **مالم يكن مشروعاً في الأصل** فيه كفاية ؛ وذلك لأن الذي ليس مشروعاً في **أصله** من باب أولى ألا يكون مشروعاً في **وصفه،** لكن قد يقال: أن إضافة **الوصف** في التعريف من باب التفريق بين الباطل والفاسد ؛ وذلك لأن الفاسد مشروع في أصله لا بوصفه عند الحنفية كما سيأتي[٤].

---

(١) هو الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصري ، من شيوخه : البرهان الكركي، وأمين الدين بن عبدالعال ، له مصنفات منها : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، الفوائد الزينية في فقه الحنفية، توفي سنة ٩٧٠هـ.[الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اللكنوي،(١٣٤،١٣٥).شذرات الذهب في أخبار من ذهب، العكري،(٥٢٣/١٠)].

(٢) هو الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن أحمد بن عابدين الحسيني الدمشقي ، ولد سنة ١١٩٨هـ بدمشق، مفتي الديار الشامية وخاتمة محققي الحنفية، من شيوخه : الشيخ سعيد الحموي قرأ عليه القرآن وجوَّده ، و الشيخ شاكر العقاد ، له مصنفات منها: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار" ، حاشية على النهر الفائق، توفي سنة ١٢٥٢هـ.[حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي،(١٢٣٠،١٢٣٩)،حققه ونسقه وعلق عليه حفيده: محمد بهجة البيطار – من أعضاء مجمع اللغة العربية ،دار صادر، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٣ هـ] .

(٣) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٢٩١).تيسير التحرير ، أمير بادشاه ،(٢٣٦/٢).رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،(٤٩/٥).

(٤) راجع ص( ).

التعريف الثالث:

وهو من تعريفات المعاصرين للشيخ مصطفى الزرقا حيث عرف الباطل بأنه : " عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع"(١)(٢).

مناقشة التعريف:

اشتمل التعريف على عبارات تحتاج إلى مزيد إيضاح ،ومن هذه العبارات: **الوجود الاعتباري**، وذلك أن الشيخ الزرقا لم يذكر تعريف الباطل إلا بعد أن قَدَّم بمقدمة بَيَّنَ فيها معنى الوجود الاعتباري والوجود الحسي ،وهذا فيه دلالة على أنَّ التعريف لن يتضح بشكل كبير حتى يتبين معنى الوجود الاعتباري والحسي، و**الأصل** أن التعريف يكون جامعاً مانعاً وأن يكون واضحاً ويُفهم منه المعنى المقصود مباشرةً(٣).

- **تعريف الفاسد:**

تعددت تعريفات الأصولِّيين والفقهاء من الحنفية لمصطلح الفاسد في باب المعاملات على النحو التالي:

التعريف الأول:

وهو تعريف السمرقندي حيث عَرَّف الفاسد بأنه :" هو ما كان مشروعاً في نفسه، فائت المعنى من وجه، لملازمة ما ليس بمشروع إياه، بحكم الحال، مع تصور الانفصال في الجملة"(٤).

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا،(٧٠٣/٢)،دار القلم ، دمشق ،الطبعة الثالثة،١٤٢٥هـ.

(٢) المقصود من التعريف: أي أن الباطل: هو عدم اعتبار الشرع للتصرف وإن وجدت صورته الحسية ، ومثاله: صدور البيع من المجنون ، فإن العقد موجود حساً وهو: وقوعه بحركته وصورته المادية، لكنه معدوم اعتباراً أي: غير منعقد ؛ لأن الشرع لم يعتبره صالحًا للانعقاد.[المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا،(٧٠٣/٢،٧٠٤)].

(٣) المرجع السابق، (٧٠٣/٢).

(٤) ميزان الأصول في نتائج العقول ، علاء الدين السمرقندي ،(٣٩) .

التعريف الثاني:

وهذا التعريف ذهب إليه كثير من أصوليِّي الحنفية وفقهائهم كابن نجيم وأمير بادشاه البخاري وابن عابدين حيث عَرَّفوا الفاسد بأنه:" **ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه**"(١)(٢).

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة هذا التعريف بما ناقشنا به تعريف الباطل(٣).

التعريف الثالث:

وهو من تعريفات المعاصرين للشيخ مصطفى الزرقا حيث عَرَّف الفاسد بأنه :" اختلال في العقد المخالف لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة يجعله مستحقاً للفسخ"(٤).

شرح التعريف: أن الفاسد هو وجود خلل في العقد في نظر الشرع إلا أن هذا الخلل في جانب فرعي لا أصلي ونتيجة هذا العقد أنه يؤول إلى الفسخ ، ومثاله: إذا كان المدعى به مجهولاً بأن ادعى أحد على آخر بدين لم يبين مقداره فإنها دعوى فاسدة ؛ لأن الخلل ليس في الشروط الأساسية للدعوى وإنما في جانب

---

(١) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٢٩١).تيسير التحرير ، أمير بادشاه ،(٢/٢٣٦).رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،(٥/٤٩).

(٢) المقصود من التعريف: أن الفاسد هو الذي يكون صحيحاً في أصله فلا خلل في ركن العقد ولا محله ،وإنما الخلل في بعض أوصافه ،كأن يكون مقروناً بشرط من الشروط المفسدة أو أن يكون الثمن والمثمن مجهولاً ، ومثاله: أن يبيع البائع شيئا ويشترط رهنا للثمن ولم يسم رهناً ولم يحدده فإن البيع يعد فاسداً ؛ لأن الخلل هنا ليس في ركن العقد ولا محله بل في وصف خارج عنه وهو الشرط الفاسد، ومن الأمثلة أن يبيع شاة من قطيع ولا يعين الشاة فإنه يعد بيعًا فاسدًا لجهالة المبيع .[تحفة الفقهاء ،محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ،(٢/٥٠)،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي،(٥/١٥٦) ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.العناية شرح الهداية ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي،(٦/٤٤٤)،دار الفكر. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ،محمد قدري باشا،(٣٥) ،المطبعة الكبرى الأميرية ،بولاق ،الطبعة الثانية، ١٣٠٨ هـ].

(٣) راجع ص ( ).

(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا،(٢/٧٣٩).

فرعي فيها وبناء عليه فإن الدعوى تكون منعقدة لكنها إذا لم تصحح بأن يبين فيها مقدار الدين فتكون دعوى فاسدة فتفسخ إلا إذا صححت[١].

مناقشة التعريف:

اشتمل التعريف على بعض العبارات التي تحتاج إلى شرح وتفصيل ، ومن ذلك أنه لم يُبَيَّن المراد **بالنواحي الفرعية** وضابطها ، والأولى بيان ذلك ؛ ليكون التعريف واضحاً يُفهم منه المقصود.

ثالثاً: تعريف الباطل والفاسد عند الجمهور:

تعددت تعريفات الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة لمصطلح الباطل و الفاسد ، فمنهم من عَرَّف الباطل ومنهم من عرَّف الفاسد ولا إشكال في هذا ؛ وذلك لترادفهما في المعنى عند الجمهور ، وهذه بعض التعريفات التي ذكروها:

التعريف الأول:

وهو تعريف الشيخ أحمد الدردير حيث عرَّف الفاسد بأنه : " عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع"[٢] .

التعريف الثاني:

وهو تعريف الإمام الجويني[٣] رحمه الله حيث عرَّف الباطل بأنه :

---

(١) المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا،(٢/٧٣٧-٧٤٠) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،(٣/٣٤٠).

(٣) هو الإمام أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني ولد سنة ٤١٩هـ في نيسابور، وسمي بإمام الحرمين لأنه جاور بمكة والمدينة أربع سنين وقيل أربعين سنة يدرس ويفتي ، له مصنفات منها: البرهان في أصول الفقه ، نهاية المذهب في مطلب، توفي سنة ٤٧٨هـ .[وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ،(٣/١٧٦)،تحقيق: إحسان عباس ،دار صادر ،بيروت. سير أعلام النبلاء ،شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي،(١٨/٤٦٨-٤٧٧)،تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ].

" ما لا يتعلق به النفوذ ولا يُعتد به"(١).

شرح التعريف: أن الباطل هو ما لا يفيد المقصود فلا يعتد به شرعاً ولا يكون نافذاً ، ومثاله : البيع إذا لم يُفِد الملك لعدم استيفاء شرط كعدم الرضا أو الغرر والجهالة ونحوه فإن البيع لا يعتد به شرعاً ولا يكون نافذاً(٢).

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة هذا التعريف بعدة أمور تتمثل في التالي:

١. لم يُبيَّن في التعريف مصدر عدم الاعتداد، هل هو الشرع أو غيره ؟! فلا بد أن يكون التعريف واضحاً يبين حقيقة المعرَّف.

٢. كان من الأولى الاكتفاء بأحد اللفظين في التعريف؛ وذلك لأنه ما لا يعتد به شرعاً لا يكون نافذاً وأيضاً ما لا يكون نافذاً فإنه لا يعتد به شرعاً (٣) .

التعريف الثالث:

وهو تعريف الإمام السبكي(٤) رحمه الله حيث عرَّف الباطل(٥) بأنه :

---

(١) الورقات إمام الحرمين الجويني ويليه نظم الورقات للشيخ شرف الدين العمريطي ،(٧)، دار الصميعي للنشر والتوزيع ،الرياض، الطبعة الأولى ،١٤١٦هـ.

(٢) الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه ،شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي،(٩٤-٩٦) ،تحقيق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة ،مكتبة الرشد ، الرياض ،الطبعة الثالثة ،١٩٩٩م .

(٣)الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه ،شمس الدين المارديني ،(٩٦).

(٤) هو أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ولد سنة ٧٢٧ هـ في القاهرة ، قرأ بنفسه على المزي ولازم الإمام الذهبي ، انتقل إلى الشام وتولى فيها القضاء ، له مصنفات منها: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، الاشباه والنظائر ، توفي سنة ٧٧١هـ .[طبقات الشافعية ،أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الدمشقي،(٣/١٠٤-١٠٦) ،تقي الدين ابن قاضي شهبة ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان ،عالم الكتب ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، ابن حجر العسقلاني ،(٣/٢٣٢-٢٣٦)].

(٥) ذكر الإمام السبكي تعريفاً آخر للباطل إلا أنه فَرَّق فيه بين الباطل في العبادة والباطل في العقود، حيث ذكر تعريف الباطل في العبادة بأنه خلاف الصحة حيث عرف الصحة في العبادة بأنها:" إسقاط القضاء". **فيكون تعريف الباطل في**

" مخالفة ذي الوجهين الشرع"(١).

شرح التعريف : المراد بذي الوجهين: الفعل الذي تارة يكون موافقًا للشرع وتترتب عليه آثاره وتارة يكون مخالفًا للشرع فلا تترتب عليه آثاره مثل :الصلاة والصوم والبيع فتارة تكون موافقة للشرع إذا جاءت على الوجه الشرعي المطلوب وتارة تكون مخالفة للشرع إذا لم تكن على الوجه المشروع ، وخرج من التعريف ما يقع من جهة واحدة مثل: معرفة الله أو رد الوديعة فلا يوصف بالصحة ولا بالبطلان ،و المعنى المراد من تعريف الباطل هو: الفعل الذي يقع ويكون مخالفًا للشرع ولا تترتب عليه آثاره(٢) .

مناقشة التعريف:

التعريف يحتاج إلى مزيد إيضاح ليتبين مفهوم الباطل بشكل واضح.

التعريف المختار:

مما سبق تبين أن الراجح في الباطل والفاسد أنهما يفترقان تارة ، ويترادفان تارة أخرى على حسب المسألة(٣)، إلا أنني لم أصل إلى تعريف راجح للفاسد والباطل في حال الافتراق **ولعل ذلك يرجع إلى**: أن المسائل التي افترق فيها الباطل عن الفاسد تحتاج إلى تتبع واستقراء وأيضاً تحتاج إلى دراسة تلك المسائل وأحكامها وبالتالي يمكن معرفة ضابط الفاسد والباطل بناء على هذه المسائل وما أُصدر لها من أحكام ، أما **التعريف الراجح للباطل والفاسد في حال الترادف** فهو :

" كل ما خالف الشرع ولم تترتب آثاره عليه".

العبادة -كما صرَّح بذلك – بأنه: "**عدم إسقاط القضاء**": أي: أي أن العبادة لا تسقط على المكلف إذا فعلها لأنه لم يفعلها بما يوافق الشرع .وأما **تعريف الباطل في العقود** فلم يصرح الإمام السبكي بتعريفه ولكنه عرّف الصحة في العقود بأنها :" ما تَرَتَّب آثاره"، فإنه يفهم منه **بأن الباطل في العقود** هو:" **مالم تترتب آثاره**". ومثاله :كعدم الملك في البيع وكعدم الحل في النكاح .[تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، للزركشي الشافعي،(١/١٧٨،١٨١،١٨٦)، شرح الكوكب المنير ، ابن النجار،(١/٤٧٣)].

(١) هذا التعريف مفهوم من كلام الإمام السبكي حيث ذكر أن الصحة يقابلها البطلان والفساد وقد عرف الصحة بأنها "موافقة ذي الوجهين الشرع".[تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، للزركشي الشافعي،(١/١٧٨-١٨٦)].

(٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، للزركشي الشافعي،(١/١٧٨-١٨٦). البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، حنان يونس محمد القديمات،(٢٢).

(٣) راجع ص(٣٨).

سبب الترجيح:

تم ترجيح هذا التعريف للأسباب التالية :

١. يعد هذا التعريف جامعاً مانعاً لأفراد المعَرَّف .

٢. وضوح عبارات التعريف والإيجاز فيها .

شرح التعريف:

(**كل ما**): صيغة عموم فتشمل كل شيء سواء كانت عبادة أو معاملة أو عقد أو تصرف ونحوها.

(**خالف الشرع**) : قيدٌ في التعريف يخرج به ما خالف العقل أو المنطق ونحوها .

(**ولم تترتب آثاره عليه**): هذه العبارة في التعريف تتضمن التالي:

أ. أن هذه العبادة أو المعاملة أو العقد ونحوها لا يكون لها أي أثر فوجودها وعدمها سِيَّان ؛ لكونها خالفت الشرع.

ب. تعد هذه العبارة نتيجة لكل ما خالف الشرع ، بأن آثاره تكون معدومة ولا يصح إثباتها.



رابعاً: تعريف الحق لغة واصطلاحاً

الحق في اللغة :

الحاء والقاف أصل واحد يدل على صحة الشيء وإحكامه(١) ، يقال: حَقَّ الأمر يحِقُّ ويحُقُّ حقاً وحُقوقاً أي: صار حقاً موجوداً وثَبَتَ وَوَجَبَ ، ومنه قوله تعالى :﴿**قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ ۝٦٣**﴾(٢) أي: وجبَ عليهم غضب الله ولعنته (٣)، والحق نقيض الباطل(٤)،ومنه قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَلۡبِسُواْ ٱلۡحَقَّ بِٱلۡبَٰطِلِ وَتَكۡتُمُواْ ٱلۡحَقَّ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝٤٢**﴾(٥) ،أي :ولا تخلطوا الحق بالباطل(٦)،ومنه قول الله تعالى : ﴿**بَلۡ نَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَى ٱلۡبَٰطِلِ فَيَدۡمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٞۚ ۝١٨**﴾(٧)، أي: نرمي بالحق على الباطل فيهلك الباطل(٨) .

الحق في الاصطلاح :

تَعدَّدت وتباينت تعريفات الفقهاء لمصطلح الحق فمنهم من عَرَّف الحق بتعريف موافق للمعنى اللغوي ، ومنهم من عرَّفه بتعريف مغاير للمعنى اللغوي وإنما كان التعريف من منظور فقهي ، وتباينت تعريفات الفقهاء في هذا الجانب كل فقيه بحسب نظرته الفقهية لمصطلح الحق ، فمنهم من عرَّف الحق بناء على المعنى اللغوي ، ومنهم من عرَّفه على أنه اختصاص ومنهم من عرَّفه على أنه مصلحة ومنهم من عرَّفه بتعريف عام ، **وبناء**

---

(١) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الجيم ، مادة (حق)،(١٥/٢).

(٢) سورة القصص.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن ، الطبري، (٦٠٦/١٩).

(٤) لسان العرب، ابن منظور ، فصل الحاء ، مادة (حقق)، (٤٩/١٠). تاج العروس ، الزبيدي، فصل الحاء مع القاف، مادة (حقق)، (١٦٧/٢٥) .

(٥) سورة البقرة .

(٦) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير،(٢٤٥/١).

(٧) سورة الأنبياء.

(٨) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، (٢٧٧/١١) ،تحقيق: أحمد البردوني – إبراهيم أطفيش ،دار الكتب المصرية ، القاهرة ،الطبعة الثانية،١٣٨٤هـ .

على هذا الاختلاف، سوف أذكر جملةً من تعريفات الفقهاء لمصطلح الحق وأناقشها ثم أُرَجِّحُ بينها، وهي على النحو التالي:

التعريف الأول:

وهذا التعريف نقله الإمام علاء الدين البخاري(١) رحمه الله عن الإمام أبي القاسم العتابي(٢) رحمه الله حيث عرَّفَ الحق بأنه :" الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده "(٣)(٤).

التعريف الثاني:

وهو تعريف بدر الدين العيني(٥) رحمه الله حيث عرَّف الحق بأنه:" ما يستحقه الرجل "(٦).

مناقشة التعريف:

يُمكن مناقشة التعريف بالتالي:

١. لا يخلو هذا التعريف من التكرار الذي يُعَرِّف الشيء بنفسه.

---

(١) هو علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري، من شيوخه : محمد المايمرغي ، حافظ الدين الكبير محمد البخاري ،ومن تلاميذه : محمد الكاكي ، عمر ابن محمد الخبازي ، له مصنفات منها: شرح أصول البزدوي المسمى بكشف الأسرار ، غاية التحقيق شرح المنتخب الحسامي للاخسيكثي ، توفي سنة ٧٣٠ هـ .[تاج التراجم ،ابن قُطلُوبغا ،(١٨٨،١٨٩). الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، اللكنوي،(٩٤،٩٥)].

(٢) هو أبو نصر وقيل أبو القاسم زين الدين أحمد بن محمد بن عمر العتابي نسبةً إلى العتابية محلة ببخارى ، من تلاميذه: شمس الأئمة الكردري ، له مصنفات منها: جوامع الفقه ، الجامع الكبير وشرحه ، توفي سنة :٥٨٦هـ. [الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي ،(١/١١٤). تاج التراجم ،ابن قُطلُوبغا ،(١٠٣)].

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري الحنفي،(٤/١٣٤)، دار الكتاب الإسلامي .

(٤) مثاله : العين والسحر حق وذلك بوجود أثرهما ، ومن الأمثلة قول: هذا الدِّين حق أي: موجود صورة ومعنى .[كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري ، (٤/١٣٤)].

(٥) هو أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الحلبي الأصل العنتابي المولد ثم القاهري الحنفي ويعرف بالعيني ، ولد في حلب سنة ٧٦٢هـ ، من شيوخه : جبريل بن صالح البغدادي تلميذ التفتازاني ، من مصنفاته: البناية شرح الهداية، تاريخ الأكاسرة بالتركية، شرح معاني الآثار للطحاوي، توفي في القاهرة سنة ٨٥٥هـ .[الضوء اللامع ، السخاوي،(١٠/١٣٣)].

(٦) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ،(٨/٣٠١).

٢. حَصَرَ التعريفُ الحقَّ بالرجال وبناء عليه فلا يكون التعريف جامعاً ،والأولى أن يكون التعريف عامًّا يشمل كل ما يقتضيه .

التعريف الثالث:

وهو تعريف الشيخ الدسوقي[١] رحمه الله حيث عرَّف الحق بأنه :" جنس يتناول المال وغيره"[٢].

مناقشة التعريف:

ألفاظ التعريف تعد عامة وتحتمل أشياء كثيرة، والأولى أن يكون التعريف واضحاً محدداً يبين حقيقة المعَرَّف بشكلٍ دقيق .

---

(١) هو أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، ولد بدسوق عروس النيل وهي مدينة في شمال مصر قريبة من كفر الشيخ، من مشايخه : الدردير، محمد إسماعيل النفراوي ، من تلاميذه: أحمد الصاوي ، حسن العطار، له مصنفات منها: حاشية على مختصر السعد ، حاشية على الدردير على المختصر " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير شرح مختصر خليل " ، توفي سنة: ١٢٣٠هـ.[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ابن مخلوف ،(٥٢٠/١)].

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ، محمد عرفة الدسوقي ،(٤٥٧/٤).

التعريف الرابع:

وهو تعريف القاضي الحسين المروزي[١] رحمه الله حيث عرَّف الحق بأنه :" اختصاص مظهر فيما يُقصَد له شرعاً "[٢].

شرح التعريف : أن الحق هو اختصاص صاحب الحق بعدة أشياء وأمور أثبتها الشرع له [٣].

مناقشة التعريف:

يمكن مناقشة التعريف بالتالي:

١. تميز التعريف بأنه وصف الحق بأنه **اختصاص** وهذا الوصف دقيق يُمَيِّز الحق عن غيره.

٢. تميز التعريف بإطلاق لفظ الاختصاص ولم يقيدها ؛ ليشمل الأمور المادية والمعنوية.[٤]

٣. يحتاج التعريف إلى زيادة بعض العبارات؛ وذلك لأنه بَيَّن الحق بشكل عام يحتاج إلى مزيد تخصيص.

---

(١) هو أبو علي القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي ويقال له المروالرُّوذي ، فقيه خراسان ، من شيوخه: أبي بكر القفال ، له مصنفات منها: التعليق الكبير، الفتاوى ، توفي سنة :٤٦٢هـ.[الوافي بالوفيات ،صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي،(٢٤،٢٣/١٣)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط – تركي مصطفى ،دار إحياء التراث ، بيروت، ١٤٢٠هـ].

(٢) نَقَلَ هذا التعريف الدكتور عبدالسلام داوود العبادي في رسالته الملكية في الشريعة الإسلامية عن كتاب طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي الشافعي وهذا الكتاب مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي ،"و١٥٠أ". [الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية ،د. عبدالسلام بن داوود العبادي ،(٩٦/١)، لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية "فقه مقارن" بجامعة الأزهر ، لجنة المناقشة : د. محمد علي السايس ، د. عبدالغني عبدالخالق ،د. عبدالله عبدالنبي ،د. صوفي أبو طالب، مكتبة الأقصى ، الأردن ، الطبعة الأولى ،١٣٩٤هـ].

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية ، عبدالسلام العبادي،(٩٦/١).

(٤) المرجع السابق،(٩٦/١).

التعريف الخامس:

وهو تعريف الشيخ علي الخفيف[(١)] رحمه الله وهو من التعريفات المعاصرة حيث عرَّف الحق بأنه: " مصلحةٌ مستحقةٌ شرعاً "[(٢)].

شرح التعريف: أن الحق هو ما يكون مصلحة لمستحقه لا ضرر عليه ، سواء كانت هذه المصلحة منافع أدبية أو مادية متعلقة بالمال كحق الشفعة وحق الخيار أو متعلقة بالنفس كحق التزويج ونحوه. **وأنبه** على أن الشيخ علي الخفيف يقصر إطلاق الحق على المنافع لا على الأعيان . فالحق يكون في المنافع لا في الأعيان كما صرح بذلك[(٣)].

مناقشة التعريف: يمكن مناقشة التعريف بعدة ملاحظات تتمثل في التالي:

١. أن التعريف عرَّف الحق بغايته وهو المصلحة والصحيح أن الحق بذاته ليس مصلحة بل هو وسيلة إلى مصلحة ، فالمصلحة غاية الحق وليست هي الحق .
٢. أن تعريف الحق بالمصلحة يصح في حقوق العباد لا حقوق الله ؛ وذلك أن الله تعالى مُنَزَّه من أن يكون له مصلحة في حقوقه على عباده[(٤)] ،ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن : المصلحة لا يلزم ترتب فائدة لصاحبها المنسوبة إليه ،لكن المهم أن يكون هناك فائدة ،ولكن هذه الفائدة لا يلزم أن تكون مختصة بصاحب الحق ،ومثاله: حقوق الله تعالى فإنه تعالى لا يناله فائدة منها وإنما الفائدة

---

(١) هو الشيخ علي بن محمد الخفيف ، ولد سنة ١٣٠٩هـ في قرية الشهداء بالمنوفية بمصر، التحق بالأزهر الشريف قبل تنظيمه وتطويره ، ثم التحق بمعهد الإسكندرية الديني ، ثم التحق بمدرسة القضاء الشرعي، من أقرانه : الشيخ عبدالوهاب خلاف والشيخ محمد فرج السنهوري، من شيوخه: الشيخ أحمد إبراهيم والشيخ فرج السنهوري، من تلاميذه: الشيخ محمد بن أحمد أبو زهرة ، والشيخ عبدالوهاب عزام ، له مصنفات منها: الوقف الأهلي، أسباب اختلاف الفقهاء، توفي سنة :توفي في القاهرة سنة ١٣٩٨هـ.[الشيخ علي الخفيف الفقيه المجدد من سلسلة علماء ومفكرون معاصرون لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم(١٦)،د. محمد عثمان شبير ، (١٧،١٩،٢٠،٢٢،٢٦،٥٩،٦٨،١١٣)، دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ].

(٢) الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى ، علي الخفيف ،(٥٧)، تقديم : علي جمعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٤٣١هـ .

(٣) الحق والذمة ، علي الخفيف، (٥٧،٥٨).

(٤) نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة ، د. حميد مسرار ،(٥٤،٥٥)،دارب الكتب العلمية ، بيروت .

لجميع الناس والجماعات، وذلك كحق الله في عبادته والإقرار بألوهيته ووحدانيته وحق الله في إقامة الحدود ونحوه فإنما تعود فائدته للمجتمعات والأفراد (١).

التعريف السادس:

وهو تعريف الدكتور عثمان ضميرية(٢) رحمه الله حيث عرَّف الحق بأنه :" اختصاص ثابت شرعاً لتحقيق مصلحة يقتضي سلطة أو تكليفاً "(٣)(٤).

مناقشة التعريف:

يعد هذا التعريف جامعاً لجميع الجوانب التي ذُكرت في التعاريف السابقة .

التعريف الراجح:

بناء على التعاريف السابقة فإن التعريف الراجح هو تعريف الدكتور عثمان ضميرية وهو:

---

(١) الحق والذمة ، علي الخفيف،(٥٨).

(٢) هو الدكتور عثمان بن جمعة ضميرية ، ولد سنة ١٩٤٩م في رنكوس بلدة في ريف دمشق بسورية ، تلقى تعليمه الابتدائي فيها أما الثانوي فقد تخرج من دمشق ، ونال الماجستير في الشريعة من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، و حصل على شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية تخصص السياسة الشرعية من جامعة الأزهر أيضا ، له مؤلفات منها: العلاقات الدولية في الإسلام ، القانون الدولي العام مقارنة بالشريعة الإسلامية، منهج الإسلام في الحرب والسلام، انتقل إلى المملكة العربية السعودية وعاش فيها ثلاثين سنة ، ورحل إلى الإمارات ودرس فيها لبضع سنين ثم عاد إلى المملكة واستقر في الطائف وتوفي فيها سنة ٢٠١٨م. [مجلة البحوث الإسلامية ،مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، (٢٩٨/٦). نور سورية ، أسرة التحرير ، ترجمة منشورة في الشبكة العنكبوتية بعنوان الفقيه المفكر د. عثمان ضميرية في ذمة الله تاريخ : ٢٠١٨/٢/١٢م، https://syrianoor.net/site/sample-pdf?id=١٩٧٨٩] .

(٣) مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الحق في الشريعة الإسلامية ، عثمان جمعة ضميرية ، (٣٤٩/٤٠).

(٤) للدكتور مصطفى الزرقا تعريف للحق مقارب لهذا التعريف وهو أن :" الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"، إلا أن تعريف الدكتور عثمان ضميرية أشمل وأعم وأدق. [المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ،مصطفى أحمد الزرقا ،(١٩)، دار القلم ،دمشق، الطبعة الأولى،١٤٢٠ هـ].

" اختصاص ثابت شرعاً لتحقيق مصلحة يقتضي سلطة أو تكليفاً "(١).

سبب الترجيح : يعد هذا التعريف هو الراجح لسببين وهما:

١. شمول التعريف لجميع الجوانب التي تتعلق ولها تأثير في بيان معنى الحق.

٢. تَضَمَّن الجزئيات والجوانب التي ذكرها الفقهاء في تعريفهم لمصطلح الحق .

شرح التعريف(٢):

(**اختصاص**): هو جوهر الحق وميزته وحقيقته .

(**ثابت شرعاً**): قيد في التعريف يشير إلى أن مصدر الحق هو الشرع وهذا قيدٌ مهم جدًّا في التعريف.

(**لتحقيق مصلحة**) : أن تحقيق المصلحة هي الغاية والثمرة والأثر المترتب على الحق .

(**يقتضي سلطة أو تكليفًا**) (٣): وذلك أن الحق إما أن يكون:

أ. سلطة سواء كانت هذه **السلطة على شخص** مثل حق الولاية على النفس كأن يمارس الولي سلطته على القاصر إما تأديبًا وتزويجًا وغير ذلك ، أو **سلطة على شيء معين** مثل: حق الملكية ، حق الانتفاع بالأعيان .

ب. تكليفًا وهي العهدة على إنسان سواء كانت **عهدةً شخصيةً** مثل: قيام الأجير بعمله أو **عهدةً ماليةً** مثل: الوفاء بالدين .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الحق في الشريعة الإسلامية ، عثمان جمعة ضميرية ، (٣٤٩/٤٠).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الحق في الشريعة الإسلامية ، عثمان جمعة ضميرية ، (٣٤٩/٤٠).

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، مصطفى أحمد الزرقا ، (٢٠،٢١).

خامسا: المقصود بالغير في هذه القاعدة:

أ. تعريف الغير في اللغة :

الغين والياء والراء أصلان صحيحان :

الأصل الأول: يدل على صلاح وإصلاح ومنفعة ، ومنها الغِيرة أي غيرة الرجل على أهله يقال: غِرْت أهلي غِيرةً وغِياراً ، ومنه حديث أبي هريرة[١] ﷺ عن النبي ﷺأنه قال: ((إن الله يغار وإن المؤمن يغار وغيرة الله أن يأتي المؤمن ما حرم عليه))[٢].

والغيرة في الله هي ليست كما في المخلوقين؛ لأنها صفة نقص وإنما المقصود بها في ذات الله الزجر عن الفواحش والتحريم لها[٣] . وغيرة الرجل على أهله تعد من هذا الأصل ؛ لأنها إصلاح ومنفعة .

الأصل الثاني: يدل على اختلاف شيئين ، ومنه قول: هذا الشيء غير ذاك ، أي: خلافه وسواه ويختلف عنه ،وهو من أدوات الاستثناء[٤]، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ۝٧﴾[٥].

---

(١) هو صاحب رسول الله ﷺ ، أبو هريرة الدوسي اليماني، سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوال جمة أرجحها: عبدالرحمن بن صخر، حمل عن النبي ﷺ علما كثيرا طيبا مباركا فيه ، دعا له الرسول ﷺ بالبركة، له بالمدينة دار، تصدق بها على مواليه، مات سنة ٥٩هـ .[سير أعلام النبلاء ، الإمام الذَهَبي ،(٢/٤،١٩،٤٣)].

(٢) صحيح البخاري ، كتاب النكاح، باب الغيرة، رقم (٤٩٢٥)، (٢٠٠٢/٥)، تحقيق. د مصطفى ديب ، دار ابن كثير ،بيروت، الطبعة الثالثة ،١٤٠٧هـ. صحيح مسلم ، كتاب التوبة، باب غيرة الله تعالى وتحريم الفواحش، رقم (٢٧٦١)،(٢١١٤/٤)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث ، بيروت .

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال، (٣٤٩/٧)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، مكتبة الرشد ، الرياض الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

(٤) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، باب الغين والياء وما يثلثهما ، مادة (غير) ،(٤٠٤/٤).

(٥) سورة الفاتحة:(٧) .

ب. علاقة حقوق الله تعالى وحقوق العباد بالقاعدة الفقهية :

تَطَرَّقَ الفقهاء ﷺ لقاعدة " **الاضطرار لا يبطل حق الغير**"[(١)] وذكروا أن حقوق الغير يراد بها حقوق العباد، ومَثَّلُوا على هذه القاعدة بعدة أمثلة توضح المقصود منها؛ ولعل ذلك راجع إلى أن حقوق العباد مبنية على المشاحة ، **وبناء على** ما ذكره الفقهاء فإن حقوق الله تعالى لا تتضمنها تلك القاعدة ، ولكن قد ترد بعضُ المسائل المتعلقة بحقوق الله تعالى في ظاهرها إمكانية إدراجها ضمن هذه القاعدة، **ومن أمثلة ذلك** : اضطرار الصائم للإفطار في نهار رمضان لوقوعه في مجاعة شديدة قد تؤدي إلى الهلاك ، لا يبطل حق الله تعالى في قضاء الصوم . مع العلم أن أغلب الفقهاء عند ذكره لهذه القاعدة مَثَّلَ عليها بمثال في جانب حقوق العباد، ولم يكن التمثيل لهذه القاعدة يتَرَكَّزُ على حقوق الله، ومن الأمثلة على الضمان في باب العبادات أن المحرم إذا ذبح الصيد اضطرارًا فإنه يضمنه. [(٢)].

وبناء على ما سبق : فهل حقوق الله تعالى داخلة ضمن هذه القاعدة؟

ولتوضيح هذه المسألة ينبغي التطرق لقاعدة: **حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة**[(٣)] ببيان المقصود منها ومدى علاقتها بقاعدة " **الاضطرار لا يبطل حق الغير**" ، فإذا تبين ذلك أمكن معرفة مدى إمكانية دخول حقوق الله تعالى ضمن قاعدة :" **الاضطرار لا يبطل حق الغير**" .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،(٢٠)، تحقيق: نجيب هواويني ،الناشر: نور محمد–كارخانه تجارتِ كتب– آرام باغ، كراتشي . شرح القواعد الفقهية ،أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،(٢١٣)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا ،دار القلم ،دمشق ،الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

(٢) ذكره الإمام الزركشي هذا المثال ، إلا أنه لم يصرح بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وإنما ذكر هذا المثال تحت قاعدة عامة تشمل الاضطرار وغيره ، وهي :" **قد يكون الفعل مباحاً وهو مضمون** ".[المنثور في القواعد ،الزركشي،(٢/٢٢٩–٢٣١). مَعْلَمَة زايد وهي موسوعة الكترونية في القواعد الفقهية ، ويتم تحميلها عن طري الشبكة العنكبوتية ، ضمن مجموعة كبيرة جدا من القواعد الفقهية وبحثها مجموعة من المشايخ والمتخصصين ، قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير درسها الدكتور: محمد خالد عبدالهادي هداية، (٥٢٨/٧)].

(٣) الجمع والفرق (كتاب الفروق) ،أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني ،(٤٨٣/٣،٤٨٤)،تحقيق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني ،أصل هذا الكتاب أطروحتان: الأولى ماجستير والثانية دكتوراه لنفس الباحث ،دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ . المنثور في القواعد ، الزركشي،(٥٩/٢).

ج. قاعدة حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة[١]:

تتكون هذه القاعدة من شِقَّين وسيتم الكلام عن كل شقٍّ على حدة :

الشِّقُّ الأول : حقوق[٢] الله مبنية على المسامحة :

- **معنى القاعدة إجمالا:**

المقصود من هذه القاعدة أن حقوق الله جلا وعلا وهي: التكاليف الشرعية التي على الإنسان مبنية على التيسير والتسهيل؛ لأن الله تعالى لن يلحقه ضرر في شيء سواء أدى الإنسان ما عليه من حقوق الله أو لم يؤده ؛ وذلك لأن الله غني عن عباده متفرد بالكمال المطلق، بخلاف حقوق العباد فإنهم يتضررون من فوات حقوقهم ، **وليس المقصود من هذه القاعدة** أن حقوق الله تسقط مطلقاً؛ لأنها مبنية على المسامحة وذلك أن حقوق الله تعالى تارة تقبل الإسقاط بأمر الشارع مثل: إسقاط الصوم عن العاجز وإسقاط الصلاة عن الحائض ، وتارة لا تقبل الإسقاط مثل: إسقاط الطهارة للصلاة [٣].

وبناء عليه : فإن هذه القاعدة يعمل بها في حالٍ ما إذا تعارضت حقوق الله و حقوق العباد وقدمت حقوق العباد على حق الله، أما في حالِ عدم التعارض بين حقوق الله والعباد فالأصل أن حقوق الله فيها مبنية على المطالبة والمشاحة[٤] .

---

(١) الأصل أن تذكر هذه القاعدة في مبحث " القواعد الأخرى التي لها صلة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير" ، إلا أنه تم تقديم الكلام عن هذه القاعدة هنا ؛ لارتباطها بمبحث المقصود بالغير في هذه القاعدة الفقهية .

(٢) ينبغي التنبيه هنا إلى **أقسام الحقوق بالنظر إلى صاحب الحق** وهي على ثلاثة أقسام : ١. حق خالص لله تعالى مثل: الصلاة٢. حق خالص للعبد مثل: الديون والأثمان ٣. اختلف فيه هل هو حق لله تعالى أو حق للعبد مثل: القذف.[أنوار البروق في أنواء الفروق(الفروق)،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،(١/١٤٠) ،عالم الكتب].

(٣) الفروق ، القرافي ،(١/١٤٠،١٤١)،عالم الكتب .الموافقات ، الشاطبي ،(٣/١٠١)، المنثور في القواعد ، الزركشي ،(٢/٥٩) ، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، (٤/٢٤٠،٢٤١)، دار السلاسل ، الكويت ، الطبعة الثانية . القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ،عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ،الناشر : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، المدينة النبوية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م .

(٤) المنثور في القواعد، الزركشي، (٢/٦٥).

الشق الثاني: حقوق العباد مبنية على المشاحة[١] :

أ. المقصود بحقوق العباد :

أي مصالح العباد فيما بينهم كالديون والأثمان ونحوها ،**وليس المقصود هنا** بحقوق العباد فيما بينهم وبين الله؛ وذلك أن العباد لهم حق على الله وهو ألا يعذب من لا يشرك به شيئاً[٢].

ب. معنى القاعدة إجمالاً :

المقصود من هذه القاعدة أن مصالح العباد وحقوقهم مرتكزة على المطالبة والمنازعة والحاجة ؛ وذلك لأن الآدمي يتضرر من فوات حقه عليه [٣].

ج. علاقة قاعدة "حقوق الله مبنية على التسامح وحقوق العباد مبنية على المشاحة" بقاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير" :

لتتضح العلاقة بين القاعدتين يجدر تقسيم هذه العلاقة إلى قسمين :

القسم الأول: علاقة قاعدة حقوق العباد مبنية على المشاحة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير[٤]:

تتركز العلاقة بين القاعدتين بأنها علاقة سببية تعليلية وطردية وبيان ذلك على النحو التالي :

أ. العلاقة السببية التعليلية :

أن قاعدة حقوق العباد مبنية على المشاحة **تُعَدُّ تعليلاً** لقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، ولكن هل يمكن أن تكون قاعدة حقوق الله مبنية على المسامحة **تعليلاً** لقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير سيتضح ذلك في القسم الثاني .

---

(١) المشاحة : أصلها (شُح) وتأتي بالفتح والكسر ، تدل على المنع ، **والمعنى المراد هنا** : المنازعة والمطالبة .[معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الشين ، مادة (شح)،(١٧٨/٣)، تاج العروس ، الزبيدي ، فصل الشين المعجمة مع الحاء المهملة ، مادة،(شحح)، (٥٠١/٦)].

(٢) الفروق ، القرافي ،(١٤٠/١)، عالم الكتب .

(٣) المنثور في القواعد ، الزركشي ،(٥٩/٢).

(٤) تم تقديم قاعدة حقوق العباد على حقوق الله ؛لأن توضيح علاقة حقوق الله بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير مترتبة على معرفة علاقة حقوق العباد بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير .

ب. **العلاقة الطردية :**

بما أن حقوق العباد مبنية على المشاحة فإن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

القسم الثاني :علاقة قاعدة حقوق الله مبنية على المسامحة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير :

ليس هناك علاقة طردية بين قاعدة **حقوق الله مبنية على المسامحة وقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير** ؛ وذلك أن كلا القاعدتين يعمل بهما فيما يناسبهما من مسائل، أما أن تربط كلا القاعدتين ببعضهما فلا يمكن ، كأن يقال : بما أن حقوق الله مبنية على التسامح فإن الاضطرار يسقط حق الله ، **فيجاب عن هذا:** أن كل قاعدة لها مسائلها ، فقاعدة **حقوق الله مبنية على المسامحة** يعمل بها فيما إذا قدمت حقوق العباد على حق الله ، **وقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير** يعمل بها في حال انتهاك حرمات ومصالح الآخرين .

وبناء على ما تقدم: فهل حقوق الله تعالى التي لا تتعارض مع حقوق العباد تندرج تحت قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير هذا ما سيتم إيضاحه في المبحث التالي.



د. إمكانية دخول حقوق الله التي لا تتعارض مع حقوق العباد[١] في قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير :

لا يمكن أن تدخل حقوق الله ضمن هذه القاعدة؛ لأن الفقهاء الذين وضعوا هذه القاعدة الفقهية خصصوها لحقوق العباد ، فلا ينبغي أن يُدْخَل ضمن هذه القاعدة ما لم يدخله الفقهاء فيها ، **ولكن قد ترد بعض مسائل حقوق الله** التي يمكن إدراجها تحت هذه القاعدة في الظاهر **ومن أمثلة هذه المسائل** : لو أفطر الصائم اضطراراً في نهار رمضان خوفاً على نفسه من الهلكة فإن ذلك لا يبطل حق الله في القضاء ؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، فهذه المسألة في ظاهرها- وهي من حقوق الله وهو الصوم – أنها تدخل ضمن القاعدة، لكن **يجاب عن هذا** بأنها لا تدخل ضمن القاعدة للأمور التالية :

١. أن قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير مخصصة لحقوق العباد كما بين ذلك الفقهاء في شرحهم وتفصيلهم للقاعدة .

٢. يمكن إدخال هذه المسألة تحت قاعدة أخرى وهي :" **إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق**"[٢] ، وذلك أن الله شرع لنا الفطر في نهار رمضان عند وجود العذر المبيح للفطر مما يدل أن الأمر إذا ضاق اتسع ، ثم إذا زال العذر المبيح للفطر فإنه يلزم قضاء الصوم ، مما يدل على أن الأمر إذا اتسع ضاق كما قال تعالى:﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۝١٨٤** ﴾[٣].

وخلاصة القول: أن حقوق الله تعالى سواء عارضت حقوق العباد أو لم تعارضها فإنها لا تدخل ضمن قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وإنما هذه القاعدة مخصصة لحقوق العباد كما بين الفقهاء ذلك[٤].

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) تم تقييد حقوق الله هنا بالحقوق التي لا تتعارض مع حق العباد؛ لأن حقوق الله التي تتعارض مع حق العباد – ويقدم فيها حق العبد- لا تدخل ضمن القاعدة أصلاً .

(٢) الأشباه والنظائر ، للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ،(٥٩/١)، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ .

(٣) سورة البقرة:(١٨٤).

(٤) مجلة الأحكام العدلية ،مجموعة علماء ،(١٩)، موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي البورنو ،(٦١/١).

الفصل الأول:

التأصيل الفقهي لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:

معنى القاعدة وصيغها.

المبحث الثاني:

القواعد الأخرى التي لها صلة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير

المبحث الثالث:

المستند الشرعي للقاعدة.

المبحث الرابع:

أركان القاعدة وشروطها.

المبحث الأول:

معنى القاعدة وصيغها.

الفصل الأول

التأصيل الفقهي لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير)

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة وصيغها.

أولا : المعنى الإجمالي لقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير "(١):

أن حالة الاضطرار التي تصيب الإنسان، وبسببها يستباح الأمر المحرم، ويترتب عليها ضياع حق إنسان آخر ، فإن هذا التصرف وإن كان يُبيح فعل المحظور وانتهاك حق الغير، إلا أنه يلزم ضمان حق الغير ولا يسقطه بسبب حالة الاضطرار (٢).

ثانياً: صيغُ القاعدة وألفاظُها

ذكر العلماء من الأصوليين والفقهاء في كتبهم عدةَ صيغٍ وألفاظٍ تدل على هذه القاعدة ؛ سأبينها على النحو التالي:

أ. **الصيغة الأولى : الاضطرار لا يبطل حق الغير.**

تُعَد هذه الصيغة من صياغة المتأخرين(٣)، وهي الأشهر في كتب القواعد الفقهية المتأخرة(٤)(٥).

ب. الصيغة الثانية : "الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان"(٦) .

---

(١) تم توضيح معنى ألفاظ القاعدة بالتفصيل . [راجع (   )].

(٢) الممتع في القواعد الفقهية ، د. مسلم الدوسري ، (١٩٩) .

(٣) المقصود بزمن المتأخرين ، هو ما كان في القرن التاسع الهجري فما بعده .[المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب ،بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، (٤٧٢/١)، دار العاصمة – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، جدة ،الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ].

(٤) ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي ، محمد سليمان الشهير بناظر زاده ،(٣٤٥/١).رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، (٣٩١/٣) إلا أن صياغته للقاعدة لم تكن بهذا بنص اللفظ المذكور في المتن، وإنما كان نصها : " واضطراره لا يبطل حق الغير" . مجلة الأحكام العدلية ، مجموعة علماء ، (١٩). موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٠٨/٢) .

(٥) لم يتم ذكر أسماء العلماء الذين ذهبوا إلى هذه الصياغة ؛وذلك لكثرتهم ولاشتهار هذه الصيغة عن غيرها من الصيغ.

(٦)مختصر اختلاف العلماء ، أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ،(٤٠٤/٣)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

ج. الصيغة الثالثة: "الضرورة إلى مال الغير لا يسقط ضمانه"[١] .

تعد هاتان الصيغتان من صياغة المتقدمين[٢] ، وهي لأبي جعفر الطحاوي[٣] رحمه الله، وهما متقاربتان في اللفظ وتدلان على معنى واحد ، وهما بنفس معنى قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، إلا أن ألفاظهما اختلفت .

د. الصيغة الرابعة :" الاضطرار لا يسقط الضمان "[٤].

هذه الصيغة ذكرت في الموسوعة الفقهية الكويتية[٥] ، وهي تدل على نفس معنى قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ، أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، (٢١١/٥).

(٢)المقصود بزمن المتقدمين ، هو ما كان بين القرن الثاني وبداية الخامس الهجري .[المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، بكر أبوزيد ، (٤٥٦/١)].

(٣) هو أبو جعفر أَحْمد بن مُحَمَّد بن سَلامَة بن سَلمَة الأزدي الحجري المصري ، ولد سنة ٢٣٩هـ ، صحب المزني رحمه الله وهو شافعي إلا أنه بعد ذلك صار حنفي المذهب ويعد المزني خاله ، من تلاميذه: أبو بكر محمد إبراهيم المقري ، أبو القاسم سليمان الطبراني صاحب المعجم ، له مصنفات منها : معاني الآثار ، أحكام القرآن ، توفي سنة ٣٢١هـ . [الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(١٠٣/١)].

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ،(١١٨/٥).

(٥) هو مشروع قامت عليه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، ويقوم المشروع على استخراج المصطلحات الفقهية من مظانها الفقهية وفرزها وتصنيفها والتخطيط لكل مصطلح ، ثم بعد ذلك إرسالها إلى المراجعين من فقهاء العالم الإسلامي للقيام بمراجعة هذه المصطلحات ثم اعتمادها بعد ذلك ، وبلغ عدد مجلدات الموسوعة ما يقارب ٤٥ مجلداً.[الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ،(٨،٧/١)].

هـ. الصيغة الخامسة : "الفرق الثاني والثلاثون بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات ، وبين إذن المالك الآدمي في التصرفات: في أن الأول: لا يسقط الضمان والثاني: يسقطه "[١].

هذه الصيغة مأخوذة من كلام الإمام القرافي[٢] رحمه الله ، وذلك: أن الإمام القرافي ذكر قاعدتين وبين الفرق بينهما وهاتان القاعدتان هما:

القاعدة الأولى: ما كان حقاً لله فهو موكول إلى الله سبحانه ولا يتمكن العباد من إسقاط هذا الحق إلا بإذنٍ منه سبحانه .

القاعدة الثانية : ما كان حقاً للعباد بأن يكون مملوكاً لهم ، فلا يحق لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنٍ منهم .

ولكن إذا وجدت مسألة واحدة توارد فيها الإذنان واختلفا ، وذلك فيما لو أذن فيه صاحب الشرع وهو الله تعالى ، إلا أن صاحب الحق وهو العبد لم يأذن به ، فهل يضمن أو لا؟.

فبناء على القاعدة : أن الإذن العام من قبل صاحب الشرع لا يسقط الضمان وإنما الذي يبطل الضمان وسقطه ما كان مأذوناً فيه من قبل صاحب الحق .

ومثال ذلك: أن المضطر إلى طعام الغير توارد فيه الإذنان واختلفا، وبيان ذلك كالتالي:

الأول: أن الله أذن للمضطر أن يأكل منه ؛ لأنه إذا لم يأكل سيهلك نفسه وهو محرم.

الثاني: أن صاحب هذا الطعام لم يأذن للمضطر أن يأكل من طعامه .

فهل إذا أكل المضطر من هذا الطعام يضمنه لصاحبه؟ **فبناء على القاعدة** : أنه يضمن ؛ وذلك لأن إذن صاحب الشرع وهو الله تعالى لا يسقط الضمان وإنما الذي يسقط الضمان هو إسقاط صاحب الحق لحقه ، وهو صاحب الطعام في هذا المثال.

---

(١) الفروق ،أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ،(١/٣٤٠) ،تحقيق : خليل المنصور ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤١٨هـ.

(٢) هو الإمام أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري ،أخذ عن : جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبدالسلام ، وشرف الدين الفاكهاني ، وأبي عبدالله البقوري ، له مؤلفات عديدة منها: التنقيح في أصول الفقه مقدمة للذخيرة ، والذخيرة ، والتعليقات على المنتخب ، وشرح الأربعين لعز الدين الرازي في أصول الدين، توفي سنة ٦٨٤ هـ.[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ابن مخلوف،(١/٢٧٠)].

وبناء عليه: فإن هذا الفرق بين القاعدتين يدل على نفس معنى قاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير**[١].

و. الصيغة السادسة :" من أتلف شيئاً لدفع أذاه له: لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به: ضمنه"[٢] .

وهذه الصيغة ذكرها الإمام ابن رجب[٣] رحمه الله ، وهي تختلف عن الصيغ السابقة ،وسأبين ذلك على النحو التالي:

- **المعنى الإجمالي للقاعدة:**

أن الإنسان إذا اعتدى عليه شيء فأتلفه ليدفع الأذى عن نفسه ، فإنه لا يضمنه ،أما إذا كان الإنسان في حالة اضطرار وأراد أن يدفع هذه الحالة عنه، فأتلف شيئاً لتزول عنه حالة الاضطرار فإنه يضمنه ، ومثاله كالتالي: إذا صال على الإنسان بعيرٌ فقتل البعيرَ فلا يضمنه[٤] ؛ لأنه دفع أذاه له ، وإذا كان الإنسان في حالة جوع شديدة –وإذا لم يأكل هلك– فذبح هذا البعير وأكل منه ، فإنه يضمن ؛ لأنه دفع الأذى به [٥].

- **العلاقة و الفرق بين هذه الصيغة وصيغة قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير:**

تُعَدُّ هذه الصيغة أكثر دقة من قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وذلك أن قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، تدل بلفظها على أن كل اضطرار لا يبطل حق الغير مطلقاً ، وقد تذكر بعض المسائل التي فيها اضطرار لكنها تبطل حق الغير ،وتذكر بعض مسائل الاضطرار التي لا تبطل حق

---

(١)الفروق ، القرافي ، (١/١٩٥)، عالم الكتب .

(٢) القواعد ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ،(٤٠) ،مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة ، ١٩٩٩م .

(٣) هو الإمام أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب عبدالرحمن البغدادي الدمشقي الحنبلي، ورجب هو لقب جده عبدالرحمن واشتهر بابن رجب نسبة إلى جده ، اشتغل بسماع الحديث ، من شيوخه : والده المحدث أحمد بن عبدالرحمن ، إبراهيم بن داوود العطار ، له مصنفات منها : شرح جامع أبي عيسى الترمذي ، شرح الأربعين النووية للإمام النووي ، شرح البخاري إلى باب الجنائز وسماه فتح الباري في شرح البخاري ، توفي سنة ٧٩٥هـ. [شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، العكري، (٨/٥٨٠)].

(٤) هذه المسألة تختلف عن مسألة ما أتلفته البهيمة ليلاً أو نهاراً .

(٥) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، زين الدين عبدالرحمن ابن رجب ، (١/٢٠٦)،وبآخره فهرس كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، جلال الدين أبي الفرج البغدادي ، ضبط نصه وعلق عليه :أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان .

الغير[١] ، ومن أجل هذا التفاوت صاغ الإمام ابن رجب هذه الصيغة لضبط هذا التفاوت[٢] ، **ومن الفروقات** المستنبطة بين هذه الصيغة وصيغة الاضطرار لا يبطل حق الغير التالي:

الصيغة الأولى :"الاضطرار لا يبطل حق الغير"	**الصيغة الثانية: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه له: لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به: ضمنه "**
خاصة بحقوق الخلق فيما بينهم .	تشمل حقوق الله وحقوق العباد .

وبناء على ما سبق قد يقال : إن لفظ قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ليس متفقًا عليها ، وهي تعد قاعدة من صياغة المتأخرين من الأصوليين والفقهاء ، والذي يظهر أن القاعدة ليست مطردة[٣] ، ومسائلها في محل خلاف بين الفقهاء ،كل فقيه بحسب نظرته واجتهاده [٤]، **ويمكن أن يجاب عن عدم اطراد القاعدة** : بأن مسائل الاضطرار التي تبطل حق الغير ، هي في الحقيقة ليست حقاً للغير، وبناء عليه فلا تدخل تحت القاعدة ، وتوضيح ذلك بالمثال:

من أمثلة الاضطرار الذي يبطل حق الغير :

لو صال جمل على شخص فقتل الجملَ اضطراراً ؛ ليدافع عن نفسه، فإن هذا الشخص لا يضمن الجمل الذي قتله ، **وبناء عليه:** فإن حق المطالبة بالجمل أو قيمته سقط.

❁❁❁❁❁❁❁❁

(١) مسائل الاضطرار التي قد تبطل حق الغير تارة وقد لا تبطل حق الغير تارة أخرى، هي في الحقيقة مسائل خلافية اختلف فيها الفقهاء كل بحسب اجتهاده، وستأتي هذه المسائل والتطبيقات الفقهية في الفصل الثاني. [راجع(١٠٤)].

(٢) الممتع في القواعد ، د. مسلم الدوسري ، (١٩٩،٢٠٠).

(٣) وهذا يتناسب من أن القاعدة حكم أكثري أغلبي ،فلا تخلو قاعدة غالباً إلا ولها مستثنيات كما تم ترجيح هذا القول. [راجع (٢٠)] .

(٤) ومن أجل هذا الخلاف وعدم اطراد القاعدة ، تم دراستها بشكل مفصل ، ليتضح مجال إعمال هذه القاعدة من عدمه .

المبحث الثاني:

القواعد التي لها صلة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير

المبحث الثاني: القواعد التي لها صلة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير:

تُعَدُّ قاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** قيداً لقاعدة **الضرورات تبيح المحظورات** وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة **المشقة تجلب التيسير** أو قاعدة **الضرر يزال** على خلاف بين الفقهاء سيتم تفصيله في موضعه(١) ، وعلى كلٍّ فإنه سيُتَطرَّق في هذا المبحث إلى القواعد التي لها صلة بقاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** ، وسوف تُذكَر بشكل إجمالي ثم يتم التطرق لكل قاعدة على حدة ببيان المعنى الإجمالي ومدى علاقتها بقاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** ، وهذه القواعد(٢) على النحو التالي:

١. **الضرورات تبيح المحظورات**(٣).

٢. **المشقة تجلب التيسير**(٤) .

٣. **إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق**(٥) .

٤. **الضرورات تُقَدَّر بقدرها** (٦).

٥. **الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة** (٧).

٦. **الضرر يزال**(٨) .

٧. **الضرر لا يزال بمثله** (٩).

---

(١) راجع ص(٦٧).

(٢) سأقتصر في الكلام عن هذه القواعد على أمرين فقط : المعنى الإجمالي، ووجه علاقتها بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؛ وذلك لأن هذه القواعد أشبعت بحثاً وتفصيلاً ،ببيان أدلتها وضوابطها وشروطها وفروعها وغير ذلك فيرجع إلى مظانها.

(٣) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٢، ٧٣). الأشباه والنظائر ، السيوطي ،(٨٣،٨٤).

(٤) الأشباه والنظائر ، السيوطي ،(٧، ٨).

(٥) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٢). الأشباه والنظائر، السبكي، (١/٤٩).

(٦) وبلفظ آخر للقاعدة :" ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها". [الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، (٧٣). الأشباه والنظائر، السيوطي، (٨٤)].

(٧) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (٧٨). الأشباه والنظائر، السيوطي، (٨٨).

(٨) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٢). الأشباه والنظائر، السبكي، (١/٤١).

(٩) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٤). الأشباه والنظائر، السبكي، (١/٤١).

٨. **إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما**[١].

٩. **الجواز الشرعي ينافي الضمان**[٢] .

١٠. **حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة**[٣].

القاعدة الأولى: الضرورات تبيح المحظورات.

- خلاف الفقهاء في تفرع هذه القاعدة:

اختلف الفقهاء في تفرع هذه القاعدة تحت أيٍّ من القواعد الفقهية الكبرى، على ثلاثة أقوال:

القول الأول : تتفرع هذه القاعدة من قاعدة **الضرر يزال** ، وذهب إليه جماعة من الفقهاء منهم : ابن نجيم[٤] والسيوطي[٥] وعلاء الدين المرداوي[٦][٧] رحمهم الله.

(١) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (٧٤). الأشباه والنظائر، السيوطي، (٨٧).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من علماء الدولة العثمانية، (٢٧).

(٣) تم تفصيل الكلام عن هذه القاعدة في المبحث السابق.[راجع (٥٨)].

(٤) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٣/٧٢).

(٥) الأشباه والنظائر ، السيوطي ،(٨٣،٨٤).

(٦) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ،علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ،(٣٨٤٧/٨)، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ،مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢١هـ .

(٧) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد العلاء المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، ولد بمردا في فلسطين قريبا من سنة ٨٢٠ هـ ، انتقل إلى دمشق وقرأ على الشيخ المقنع تصحيحا على أبي الفرج عبد الرحمن بن إبراهيم الطرابلسي الحنبلي ، من تصانيفه: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، توفي سنة ٨٨٥هـ في صالحية دمشق.[الضوء اللامع ، السخاوي ،(٢٢٥/٥)].

القول الثاني : تتفرع هذه القاعدة من قاعدة **المشقة تجلب التيسير** ، وذهب إليه جماعة من الفقهاء المعاصرين منهم : محمد صدقي البورنو[(١)][(٢)] ويعقوب الباحسين.[(٣)][(٤)]

القول الثالث: حمل هذه القاعدة على القاعدتين كلتيهما " **المشقة تجلب التيسير**" وقاعدة " **الضرر يزال**"، وهو ما يفهم من كلام الإمام السبكي[(٥)][(٦)].

---

(١) الوجيز في إيضاح الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو ،(٢٣٤)، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ .

(٢) هو الشيخ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو ، ولد في غزة سنة ١٩٣١ م ، انتقل إلى عدة دول عربية طالباً و معلماً ومدرساً مثل : مصر والمغرب والسعودية وليبيا ، حصل على شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة و القانون بجامعة الأزهر سنة ١٣٩٨ هـ له مؤلفات منها : موسوعة القواعد الفقهية ، الوجيز في القواعد الفقهية، كشف الساتر عن غوامض روضة الناظر ، عمل أستاذاً لمدة تسعة عشراً عاماً لتدريس مادتي أصول الفقه و القواعد الفقهية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية من سنة ١٣٨٩ – ١٤١٨ هـ . [ملتقى أهل الحديث ، منتدى تراجم أهل العلم المعاصرين، ترجمة الشيخ محمد صدقي آل بورنو ، https://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=٨٣٦٤٦].

(٣) قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة نظرية تأصيلية ، د. يعقوب بن عبدالكريم الباحسين ، (٤٧٩) ،مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ.

(٤) هو الشيخ يعقوب بن عبدالكريم الباحسين ، من الأسر النجدية التي نزحت إلى العراق ، ولد في الزبير سنة ١٩٢٩م ، وتلقى تعليمه في مدارس البصرة ، درَّس في جامعة البصرة في كلية الحقوق ، وأخذ شهادة الدكتوراه من الأزهر ، ثم عاد إلى وطنه الأصلي المملكة العربية السعودية ، وعمل أستاذًا في جامعة الإمام محمد بن سعود ، له مؤلفات منها : رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، قاعدة الأمور بمقاصدها دراسة نظرية تأصيلية.[المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين ،أعضاء ملتقى أهل الحديث، (٣٦٩) ،الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوع ، أعده للموسوعة الشاملة خالد لكحل].

(٥) الأشباه والنظائر، السبكي ،(٤٥/١،٤٩).

(٦) بعض المعاصرين نسب القول الأول إلى الإمام السبكي وهو أن القاعدة متفرعة من **قاعدة الضرر يزال** وعند التحقيق في الأمر تبين أن الإمام السبكي صرح بأن هذه القاعدة تندرج تحت قاعدة " **الضرر يزال**" ، ولم يصرح بأنها تندرج تحت قاعدة " **المشقة تجلب التيسير**" ولكنه قال عند ذكره للقاعدة : " ويقرب منها "**الضرورات تبيح المحظورات**" أي: أن هذه القاعدة قريبة من قاعدة **المشقة تجلب التيسير** ، فيفهم من كلامه أنها تحتمل القاعدتين . [الأشباه والنظائر، السبكي ،(٤٥/١،٤٩). القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ،عبد الرحمن العبد اللطيف ، (٢٨٧/١)].

وسبب الخلاف: يكمن في هذه المسألة بحسب نظرة الفقيه لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات على النحو التالي:

أ. القائلون بتفرع القاعدة عن قاعدة "**الضرر يزال**" نظروا إليها من جهة أن حالة التلبس بالضرورة هو تلبس بضرر يجب إزالته .

ب. القائلون بتفرع القاعدة عن قاعدة " **المشقة تجلب التيسير**" نظروا إليها من جهة أن الضرورة فيها تمثل مشقة فتخفف هذه المشقة باستباحة المحرم(١) .

ج. جواز حمل القاعدة على كلا القاعدتين ؛ لأن القواعد الفقهية لا تخلو من تداخل فيما بينها ، ولأن القاعدة لها ارتباط بموضوع ومعاني القاعدتين كلتيهما .

الترجيح:

الراجح هو أن قاعدة **الضرورات تبيح المحظورات** تتفرع عن قاعدة **المشقة تجلب التيسير**.

وسبب الترجيح ما يلي:

أ. أن مضمون هذه القاعدة متعلق بالتيسير والتخفيف عند وجود الاضطرار ، وهذا المعنى أنسب بقاعدة (**المشقة تجلب التيسير**) ، والضرورة في هذه القاعدة تمثل أعلى درجات المشقة .

ب. لو قلنا بتفرع القاعدة عن القاعدتين كلتيهما ؛ لأصبح هناك لَبس وخلط بين كثير من القواعد و لأصبح هناك تكرار فروع كثيرة من القواعد تحت هاتين القاعدتين الفقهيتين.

- **المعنى الإجمالي لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:**

المقصود من هذه القاعدة أن الضرر الواقع بالإنسان يبيح له ارتكاب الأمر المحرم ، بشرط أن يكون الضرر أشد من الأمر المحرم(٢)، والشريعة جاءت لتحقيق المصالح ودفع المفاسد ، فالمصلحة هنا في حفظ النفس أو المال ونحوها ، من الهلاك الذي هو عين المفسدة(٣) .

---

(١) الممتع في القواعد الفقهية ،مسلم الدوسري ،(١٩١).

(٢) شرح الكوكب المنير ، ابن النجار ، (٤/٤٤٤).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، سلطان العلماء أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، (١/١١)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد ،مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ،١٤١٤ هـ .

- **وجه علاقة قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات" بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير " :**

تُعَدُّ قاعدة " **الاضطرار لا يبطل حق الغير** " قيداً لقاعدة " **الضرورات تبيح المحظورات**" ؛وذلك أن الاضطرار قد يؤدي إلى تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة ، ولكن لا يعني هذا إسقاط حقوق الآخرين وإبطالها ، ولاسيما إذا كانت هذه الضرورة فيها تعدٍّ على مصالح الآخرين ، فَتَغَيُّرُ الحكم بسبب الضرورة لا يعني إسقاط حقوق ومصالح الآخرين ، وبناء عليه: فإن قاعدة **الاضطرار** تعد قيداً مهمًّا لضبط قاعدة **الضرورات تبيح المحظورات** وما يترتب عليها من مسائل لها تعلق بحقوق الآخرين(١) .

القاعدة الثانية: قاعدة المشقة تجلب التيسير(٢).

تعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية الكبرى وهي تتعلق برفع الحرج والتيسير على الناس(٣)، وسيكون الكلام عن هذه القاعدة على النحو التالي :

- **المعنى الإجمالي للقاعدة:**

المقصود من هذه القاعدة أن الصعوبة والعناء والشدة التي تصيب المكلف عن أداء التكاليف الشرعية تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف فتزول هذه الشدة والصعوبة (٤).

- **علاقة قاعدة " المشقة تجلب التيسير" بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير" :**

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٤٤).

(٢) تم تقديم الكلام عن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات على قاعدة المشقة تجلب التيسير مع العلم أن هذه القاعدة تعد من القواعد الكلية الكبرى ؛ لأن علاقة قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير أقرب ؛وذلك لأنها مقيدة لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات،فكان من المناسب تقديم الكلام عن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات على قاعدة المشقة تجلب التيسير .

(٣) القواعد الفقهية الكبرى التي ترجع إليها مسائل الفقه هي: ١. الأمور بمقاصدها ٢. اليقين لا يزول بالشك ٣. المشقة تجلب التيسير ٤. الضرر يزال ٥. العادة محكمة .[الأشباه والنظائر ، السيوطي ،(٧،٨)].

(٤) مجلة الأحكام العدلية ، مجموعة علماء ،(١٨). قاعدة المشقة تجلب التيسير، د. يعقوب الباحسين ،(٢٦).

العلاقة بين القاعدتين تتركز في لفظ **الاضطرار** من قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وذلك أن الاضطرار فيه مشقة وصعوبة بسببها تغير الحكم من الحرمة إلى الإباحة وهو تيسير وتسهيل ، **فالاضطرار** يؤيد معنى قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وهذه القاعدة تعد هي القاعدة الأم لقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير .

القاعدة الثالثة: قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق.

تعد هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير (١)، حيث أنَّ الشق الأول من القاعدة (**إذا ضاق الأمر اتسع**) مرادف لقاعدة (**المشقة تجلب التيسير**)(٢) ، وسيكون الكلام عن هذه القاعدة على النحو التالي:

- **المعنى الإجمالي للقاعدة :**

المقصود من هذه القاعدة أنه إذا تحققت المشقة والصعوبة في أمر من الأمور، فإنه يرخص فيه ويوسع ، فإذا زالت هذه المشقة والصعوبة عاد الأمر على ما كان عليه في الأصل (٣).

- **علاقة قاعدة " إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق " بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير " :**

تتكون هذه القاعدة من شقين :

الشق الأول : إذا ضاق الأمر اتسع وهو يؤيد لفظ الاضطرار .

الشق الثاني: وإذا اتسع ضاق وهو يؤيد جملة " لا يبطل حق الغير".

وتفصيل ذلك :أن الإنسان إذا كان في حال ضيق ومشقة واضطرار ويترتب عليه انتهاك مصالح الآخرين وحقوقهم ، فإن الأمر يتسع فيتغير الحكم من التحريم إلى الإباحة ، فإذا زالت المشقة فإن الأمر يضيق.
وبناء عليه: فإنه يجب رد الحقوق إلى أهلها التي تم انتهاكها حال الاضطرار والمشقة .

---

(١) الأشباه والنظار، ابن نجيم ،(٧٢)

(٢). الأشباه والنظائر ، السبكي ،(٤٩/١).

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، مجموعة علماء ،(١٨). الممتع في القواعد الفقهية ،د. مسلم الدوسري ،(١٨٧).

القاعدة الرابعة: قاعدة الضرورات تقدر بقدرها.

تعد هذه القاعدة من القواعد المتفرعة تحت قاعدة **المشقة تجلب التيسير**[١]،وسيكون الكلام عنها كالتالي:

●**المعنى الإجمالي للقاعدة :**

أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم ، يجب أن يكون مقيداً ومحدداً بما يزيل الضرورة ، فلا يُتَجاوز هذه الضرورة، وإنما يُقتصر على ما يزيل ويدفع الضرورة فقط[٢] .

● **علاقة قاعدة " الضرورات تقدر بقدرها" بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير " :**

تُقَيِّد هذه القاعدة لفظ **الاضطرار** في قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وذلك أن التصرف الذي يستباح به الأمر المحرم ، يجب أن يكون مقيداً ومحدداً بما يزيل الضرورة فقط ولا يتجاوز إلى تصرف يزيل الضرورة وزيادة، بل يقتصر على ما يزيل الضرورة فقط [٣].

القاعدة الخامسة: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .

تندرج هذه القاعدة تحت قاعدة **المشقة تجلب التيسير**[٤]، والأصل " **أن الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره**"[٥] وأنه "**ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات**"[٦]، إلا أنه توجد بعض التفاصيل المتعلقة بهذه القاعدة والتي سيتم بيانها على النحو التالي:

---

(١) على الراجح من الخلاف الذي تم ذكره إلا أن السبكي لم يتطرق إليها فالخلاف فيها على قولين فقط.[راجع (٦٩)].

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٣٩).المشقة تجلب التيسير ، القواعد الفقهية ،د. يعقوب عبدالوهاب الباحسين ،(٤٨٥) . الممتع في القواعد الفقهية ،مسلم الدوسري ،(١٩٥).

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية الأربعة ، د. محمد الزحيلي ،(٢٨٦/١).

(٤) على الراجح من الخلاف الذي تم ذكره، إلا أن السبكي لم يتطرق إليها فالخلاف على قولين فقط.[راجع (٦٩)].

(٥) الأم ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي الشافعي،(٨٣/٢)،دار المعرفة ،بيروت ،١٤١٠هـ .

(٦) المرجع السابق،(٢٨/٣).

أولا: تعريف الحاجة لغة واصطلاحاً :

- **تعريف الحاجة لغةً:**

أصلها (حوج) الحاء والواو والجيم ، أصل واحد :يدل على الاضطرار إلى الشيء ، يقال: أحوج الرجل واحتاج[(١)]، وتطلق الحاجة على الافتقار إلى الشيء وهذا هو المعنى المقصود هنا[(٢)].

- **تعريف الحاجة اصطلاحاً:**

ذكر الإمام الجويني أن الحاجة :" لفظة مبهمة لا يُضْبَط فيها قول"[(٣)] .

وقد ذكر الفقهاء عدة تعريفات للحاجة ،كل بحسب فهمه ونظرته لها ، وهذه بعض التعاريف التي ذكرها الفقهاء قديماً وحديثاً لمصطلح الحاجة:

التعريف الأول:

وهو تعريف الشيخ محمود بن زيد اللامشي[(٤)] رحمه الله ، حيث عرَّف الحاجة بأنها : " نقص يرتفع بالمطلوب وينجبر به كالجوع يندفع بالشبع"[(٥)] .

مناقشة التعريف: يعد هذا التعريف واسعاً يدخل فيه أمور غير الحاجة كالرغبة ونحوها، وعليه فإنه لا يكون مانعاً من دخول غيره فيه[(٦)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الجيم ، باب الحاء والواو وما معهما من الحروف في الثلاثي،(مادة حوج)،(١١٤/٢).

(٢) تاج العروس ، الزبيدي ، فصل الحاء مع الجيم المهملة ، مادة (حوج) ،(٤٩٥/٥) .

(٣) الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم ، أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين ، (٤٧٩)، تحقيق: عبد العظيم الديب ،مكتبة إمام الحرمين ، الرياض ،الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

(٤) هو الأستاذ بدر الدين أبو الثناء محمود بن زيد اللامشي الحنفي ، واللامشي نسبة إلى اللامش قرية من قرى فرغانة من بلاد ما وراء النهر ، وقد كان حياً في ٥٣٩هـ، من مؤلفاته : مقدمة في أصول الفقه . [الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(١٥٧/٢). كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، الحاج خليفة ،(٨١/١).كتاب اللامشي في أصول الفقه ، أبي الثناء محمد بن زيد اللامشي ،(٦١)، تحقيق : محمد العزازي ،دار الكتب العلمية ، بيروت. كتاب في أصول الفقه ، أبي الثناء محمد بن زيد اللامشي ،(٩)، تحقيق : عبدالمجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٩٩٥م].

(٥) كتاب في أصول الفقه ، أبي الثناء محمد بن زيد اللامشي ، تحقيق : عبدالمجيد تركي،(٧٤).

(٦) قاعدة المشقة تجلب التيسير، د. يعقوب الباحسين ،(٥٠٠،٥٠١).

التعريف الثاني :

وهو تعريف أمير بادشاه الحنفي ، حيث عرَّف الحاجة أنها : "ما لم تنته إلى حد الضرورة"[١].

مناقشة التعريف : لا يعد هذا التعريف جامعاً مانعاً؛ وذلك لأنه مختصر جدا ويدخل فيه أمور أخرى غير الحاجة كالأمور التحسينية[٢] ونحوها .

التعريف الثالث : وهو تعريف الإمام الشاطبي[٣] رحمه الله ، حيث عَرَّف الحاجيات: " أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين- على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"[٤].

مناقشة التعريف : يمكن مناقشة هذا التعريف بالتالي :

أ. اشتمل التعريف على بعض المصطلحات التي تحتاج إلى مزيد إيضاح ، ومن ذلك عبارة المصالح العامة التي تحتاج إلى توضيح المقصود منها .

ب. يعد هذا التعريف طويلاً يمكن اختصار ألفاظه بما يوضح المقصود .

---

(١) تيسير التحرير ، أمير بادشاه ، (٣٠٧/٣).

(٢) الأمور التحسينية أو المصالح التحسينية هي : التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات بحيث لو فقدت المصلحة التحسينية لا يختل بفقدانها نظام الحياة كما هو الحال في المصلحة الضرورية، ولا يدخل على المكلف حرج وضيق بفواتها كما في المصلحة الحاجية، ولكن بفواتها تكون الحياة مستنكرة عند ذوي العقول وأصحاب الفطرة السليمة، فالعمل بالمصلحة التحسينية يرجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات ، ومثاله: النفقة على النفس ضرورية ، والنفقة على الزوجة حاجية ، والنفقة على الأقارب تحسينية.[تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ، للزركشي الشافعي،(١٦/٣). الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي،(٥٧٦)، تحقيق: محمد تامر حجازي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ] .

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، من شيوخه : الإمام ابن الفخار البيري ،والإمام أبو القاسم السبتي ، والإمام أبو عبدالله التلمساني ، والإمام ابو عبدالله المقري ، من تلاميذه : أبي يحي بن عاصم الشهير، وأخيه القاضي المؤلف أبي بكر بن عاصم، والشيخ أبي عبد اللّه البياني وغيرهم، له مصنفات منها : الموافقات في أصول الفقه ، كتاب المجالس شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري ، توفي سنة ٩٧٠هـ.[نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، ،(٤٨-٥٠)، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة ،دار الكاتب، طرابلس ،الطبعة: الثانية، ٢٠٠٠ م].

(٤) الموافقات ، الشاطبي ،(٢١/٢).

التعريف الرابع: وهو تعرف الشيخ مصطفى الزرقا ، حيث عرَّف الحاجيات بأنها : " الأعمال والتصرفات التي لا تتوقف عليها صيانة الأركان الخمسة ، ولكنها تتطلبها الحاجة لأجل التوسعة ورفع الحرج"(١). وعرَّف الحاجة أيضاً بتعريف آخر وهو :" ما يترتب على عدم الاستجابة إليها عسر وصعوبة "(٢).

مناقشة التعريف الأول : يمكن مناقشة هذا التعريف بالتالي :

أ. اشتمل التعريف على بعض المصطلحات التي تحتاج إلى مزيد إيضاح ، ومن ذلك عبارة الأركان الخمسة التي تحتاج إلى توضيح المقصود منها .

ب. لا يخلو هذا التعريف من التكرار الذي يُعَرِّف الشيء بنفسه.

مناقشة التعريف الثاني: عَرَّف الحاجة بما يدخل فيه غيرها كالضرورة ؛وذلك أن الضرورة يترتب عدم الاستجابة إليها إلى عسر وصعوبة، فلا يعد هذا التعريف مانعاً من دخول غيره فيه.

التعريف الخامس: وهو مأخوذ من كلام الشيخ يعقوب الباحسين ، حيث ذكر:" أن الحاجة هي افتقار شديد إلى الشيء كما أن الضرورة افتقار إلى ذلك ، لكن الفرق بينهما هو النظر في النتائج المترتبة على عدم تلبية كل منهما"(٣).

مناقشة التعريف: يمكن أن يناقش بأن ما ذُكِر لا يُعَدُّ تعريفاً وإنما توضيح الفرق بين الحاجة والضرورة؛ ولعل ذلك راجع إلى صعوبة ضبط معنى الحاجة كما نقله المعَرِّف في كتابه عن الإمام الجويني(٤).

التعريف السادس: وهو تعريف الدكتور مسلم محمد الدوسري(٥) ، حيث عرَّف الحاجة بأنها: "الافتقار إلى ما يقوم به الحال ويستمر معه المعاش ، بحيث يؤدي عدم مراعاته إلى الحرج والضيق دون الهلاك أو خشيته (٦).

---

(١) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، (١/ ١٠٣).

(٢) المرجع السابق ،(٢/١٠٠٥).

(٣) قاعدة المشقة تجلب التيسير، د. يعقوب الباحسين ،(٥٠٠).

(٤) الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم ، الجويني ،(٤٧٩).

(٥) هو الشيخ مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ،عمل في عدة مجالات منها: عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام ، ووكيل جامعة المعرفة العالمية (مفرّغ من قبل جامعة الإمام)وهو الآن وكيلاً لجامعة المجمعة ، رسالته الماجستير في عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية ، ورسالته الدكتوراه في التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي ، [https://faculty.mu.edu.sa/Mosllam/mycv].

(٦) الممتع في القواعد الفقهية ، د. مسلم الدوسري ،(٢٠٣).

مناقشة التعريف: يعد هذا التعريف طويلاً يمكن اختصار ألفاظه بما يوضح المقصود.

التعريف الراجح:

هذه جملة من التعريفات التي ذكرها الفقهاء والأصوليون قديماً وحديثاً لمصطلح الحاجة، وهي لا تخلو من المناقشات والاعتراضات، ومن خلال التأمل فيها استنبطت تعريفاً راجحاً يُبَيِّن معنى الحاجة وهو كالتالي:

" **حالة افتقارٍ شديدةٍ عُرفاً لا تصل إلى حد الضرورة** ".

سبب الترجيح:

تم ترجيح هذا التعريف للأسباب التالية :

١. يعد هذا التعريف جامعاً مانعاً .
٢. ضبط الافتقار الشديد بالعرف يُعدُّ قيداً مهمًّا لم تذكر في التعاريف السابقة .
٣. الاختصار ووضوح ألفاظه وعباراته.

تحليل التعريف:

حالة افتقار : تم التعبير عن الحاجة بهذا الوصف ؛ لاشتماله على المعنى اللغوي.

شديدة: بيان لحالة الافتقار والاحتياج وذلك أن الاحتياج يختلف فتارة يكون ضعيفاً وتارة يكون شديداً ، والشدة وصفٌ لازمٌ للحاجة .

عُرْفاً: هذا قيدٌ مهم في التعريف ؛ وذلك أن ضابط الافتقار الشديد راجعٌ إلى العرف ، وإلا لو أُطلق الافتقار الشديد ولم يُقَيَّد بالعرف لادُّعِيَت شدة الافتقار على أمور لا تصل إلى حد الحاجة

لا تصل إلى حد الضرورة: هذا قيدٌ مهم في التعريف لكيلا تلتبس الحاجة بالضرورة ؛ وذلك لقربهما في المعنى، إلا أن آثارهما تختلف .



ثانيا: أنواع الحاجة من حيث العموم والخصوص:

قسَّم الأصوليون الحاجة من حيث العموم والخصوص إلى نوعين ، وهذا التقسيم مأخوذ من ألفاظ هذه القاعدة التي انتشر ذكرها في كتب القواعد الفقهية(١) :

النوع الأول: الحاجة العامة.

هي الحاجة التي تشمل جميع الأمة ، ولا تختص بفرد معين ولا بلد معين ولا فئة معينة (٢).

ومثالها : جواز عقد الإجارة(٣) مع أنها عقد على منافع معدومة(٤) ،والأصل تحريم بيع المعدوم ؛ لما فيه من الجهالة، لحديث أبي هريرةﷺ قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة(٥) وعن بيع

---

(١) من ألفاظ هذه القاعدة : الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص ،الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة ، الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة، الحاجة الخاصة تبيح المحظور . [الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ،(٧٨) . البرهان في أصول الفقه ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ،(٢/٦٠٦)، تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء ، مصر ،الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ. المنثور في القواعد ، الزركشي ، (٢/٢٤،٢٥) الأشباه والنظائر، السيوطي ،(٨٨)).

(٢) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، (٢/١٠٠٥). قاعدة المشقة تجلب التيسير ، د. يعقوب الباحسين ،(٥٠٤).

(٣) الإجارة **في اللغة**: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير "، والمعنى الأول هو المقصود ، **وفي الاصطلاح** : هي عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم .[معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب الهمزة، باب الهمزة والجيم وما يثلثهما، مادة (أجر)، (١/٦٢).الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع ،منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، (٢٦٥)، تحقيق : سعيد محمد اللحام ،دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت] .

(٤)وجه العدم فيها : أن المنفعة حال العقد معدومة لا يمكن الانتفاع بها. [مجلة الأحكام العدلية ، مجموعة علماء ،(١٧،١٨).

(٥) لها عدة تأويلات منها : أن يقول بعتك من هذه الثياب ما وقعت عليه الحصاة التي سأرميها .[المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ،: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ،(١٠/١٥٦)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ،١٣٩٢هـ] .

الغرر[١]))[٢]،إلا أنها جُوِّزَت لعدة أمور منها : حاجة الناس إليها وهي تعد من الحاجات والمصالح التي تشمل الأمة[٣] .

القسم الثاني: الحاجة الخاصة.

هي الحاجة التي تخص فئة معينة كأهل بلد معين أو أهل حرفة معينة ونحوه ، ولا يقصد بالحاجة الخاصة فرد معين أو أفراد معينين محصورين تختص بهم ولا تتعدى لغيرهم فيمن هو في مثل حالهم [٤].

ومثاله: من أصيب بمرض في جلده واحتاج إلى لبس الحرير فإنه يرخص له في لُبْس الحرير مع أن الأصل المنع ، لحديث حذيفة[٥] ﷺ قال: ((نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها

---

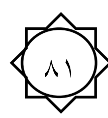
(١)الغرر: أصلها (غر) الغين والراء ثلاثة أصول صحيحة: الأوّل المِثال، والثاني النقصان، والثالث العِتْق والبيَاضُ والكرَم، والمعنى الثاني هو المراد هنا ؛ وأما بيع الغرر في اصطلاح الفقهاء : يدخل فيه أشياء كثيرة منها: بيع المجهول والمعدوم، وبيع الغرر: هو ما كان له ظاهر يغر المشتري، وباطن مجهول. [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ،كتاب العين ، مادة (غر)، (٣٨١/٤). النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، (٣٥٥/٣)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي ،المكتبة العلمية ، بيروت، ١٣٩٩هـ. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، النووي ،(١٥٦/١٠)].

(٢) صحيح مسلم، كتاب العتق، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم(١٥١٣)،(١١٥٣/٣).

(٣) الأشباه والنظائر ، السيوطي ،(٨٨).

(٤) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، (١٠٠٥/٢). قاعدة المشقة تجلب التيسير ، د. يعقوب الباحسين ،(٥٠٦). القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ،عبد الرحمن العبد اللطيف ، (٢٤٥/١)].

(٥) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان العبسي ، واليمان لقبه واسمه : حسيل ويقال: حسل ، من كبار الصحابة ، وصاحب سر رسول الله ﷺ ، أسلم هو وأبوه وأرادا شهود بدر فصدهما المشركون ، وشهد أحدا فاستشهد اليمان بها ، شهد حذيفة الخندق وما بعدها ، كما شهد فتوح العراق ، وله بها آثار شهيرة ، خيره النبي ﷺ بين الهجرة والنصرة فاختار النصرة ،و استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد بيعة علي بأربعين يوما ، روى عن النبي ﷺ الكثير ، وعن عمر ، وروى عنه جابر وجندب وعبد الله بن يزيد وآخرون .[الإصابة في تمييز الصحابة ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني،(٣٩/٢،٤٠،٦٠)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى ،١٤١٥ هـ].



وعن لبس الحرير والديباج[١] وأن نجلس عليه)) [٢] ، **ووجه كونه حاجة خاصـــة** : كون لُبْس الحرير حاجة خاصـــة لفئة معينة وهم من بهم مرض في جلدهم إما لحكة أو جرب[٣] ونحوه[٤] ، **ويمكن** وصف هذه القاعدة بأن : "**الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة** "[٥] ؛ والسبب في ذلك أنه قد يلتبس فهم الحاجة الخاصة بحاجة الفرد المعين ، **وبناء عليه** : فالحاجة العامة يدخل فيها الأمة عموما أو طائفة معينة أو فئة معينة أو أهل صنعة أو حرفة معينة ونحوهم[٦] ، لكن تم التفريق بين الحاجة العامة والحاجة الخاصة لما يترتب من اختلاف الأحكام بين العامة والخاصة[٧].

---

(١)الديباج : أصلها دبج الدال والباء والجيم أصلٌ واحد يدلُّ على شيءٍ ذي صفحةٍ حَسَنَةٍ، وهي نوع من الثياب وهي كلمة فارسية معربة .[لسان العرب ، ابن منظور ، حرف الجيم ، مادة (دبج) ،(٢/٢٦٢). معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الدال، باب الدال والباء وما يثلثهما، (دبج) ،(٢/٣٢٣)] .

(٢) صحيح البخاري ،كتاب اللباس، باب افتراش الحرير، حديث رقم(٥٤٩٩) ، (٥/٢١٩٥).

(٣) الجرب: "الجيم والراء والباء أصلان: أحدهما الشَّيء البسيط يعلوه كالنبات من جنسه، والآخَر شيءٌ يحوي شيئاً"، والأصل الأول هو المقصود ، والجرب : مرض يصيب الجلد . [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الجيم ، مادة (جرب) ، باب الجيم والراء وما يثلثهما، مادة (جرب) ،(١/٤٤٩) . مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ،باب الجيم ، مادة (جرب) ،(٥٥) ،تحقيق: يوسف الشيخ محمد ،المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا ،الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ] .

(٤) المنثور في القواعد ، الزركشي ، (٢/٢٥).

(٥) البرهان في أصول الفقه ،الجويني ،(٢/٦٠٦) .

(٦) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، (٢/١٠٠٥).

(٧) ومن ذلك أن الحاجة العامة يكون حكمها ثابت دائم ومستقر مثل الإجارة حاجة عامة وحكمها ثابت ودائم وهو الإباحة ، بخلاف الحاجة الخاصة التي يكون حكمها مؤقت مثل: لبس الحرير لمن به مرض في جلده فإذا زال المرض رجع حكم لبس الحرير إلى أصله وهو تحريم لبسه للرجال.[الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة نظرية تطبيقية ، د. أحمد عبدالرحمن الرشيد ، (٨٧) ،دار كنوز اشبيليا ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ] .

ثالثاً: المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الحاجة التي تتعلق بأغلب الناس أو بفئة معينة كأهل بلد أو حرفة معينة تأخذ حكم الضـــرورة من حيث إباحة المحظور(١) ، مع أن الحاجة أقل مرتبة من الضـرورة لكن تأخذ حكمها رفعاً للحرج والمشـقة عن الناس(٢) .

رابعاً: علاقة قاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضـــرورة عامة كان أو خاصـــة " بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير " :

الأصل أن الضرورة تبيح المحرمات، وأما الحاجة فهي لا تبيح جميع المحرمات ،بل بعضها على حسب قوة المحرم وضـــعفه(٣) ، **وبناء عليه** : فإن انتهاك حق الغير من المحرمات التي لا يمكن للحاجة أن تبيحه في الأصـل ولكن قد ترد بعض مسـائل الحاجة التي تبيح انتهاك حق الغير(٤) ؛ وذلك لأن الحاجة في هذه المسـألة نُزِّلت منزلة الضـرورة ، وإلا فإن الأصـل أن "**الحاجة لا تُحِقُّ لأحد أن يأخذ مال غيره**"(٥) ، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار الحاجة بإطلاقها على أنها **اضطرار** في هذه القاعدة، بل الحاجة التي حكمها ثابت ودائم(٦)، فإنه لا يتأتى دخولها في قاعدة **الاضـــطرار لا يبطل حق الغير** ،والســـبب في ذلك ما يلي:

- أن الحاجات العامة التي تتعلق بمصالح الناس عموماً حكمها غالباً ما يكون ثابتاً بشكل دائم ، وإذا كان حكمها ثابتًا فمن آثار هذا الحكم أنه يبطل حق الغير ، وهذا لا يتأتى مع مقاصد الشرع بخلاف

---

(١) ينبغي النبيه هنا إلى الفرق بين الضرورة والحاجة وهو : أن الحكم الثابت بالضرورة تكون إباحته مؤقتة فإذا زال الاضطرار رجع الحكم إلى سابقه وهو التحريم ، بخلاف الحاجة فإنه غالباً ما يكون الحكم ثابتاً فيه بصورة دائمة . [المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، (١٠٠٧/٢)].

(٢) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ،عبد الرحمن العبد اللطيف ، (٢٤٥/١) .

(٣) الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة نظرية تطبيقية ، د. أحمد عبدالرحمن الرشيد ،(٨٨-٩٠).

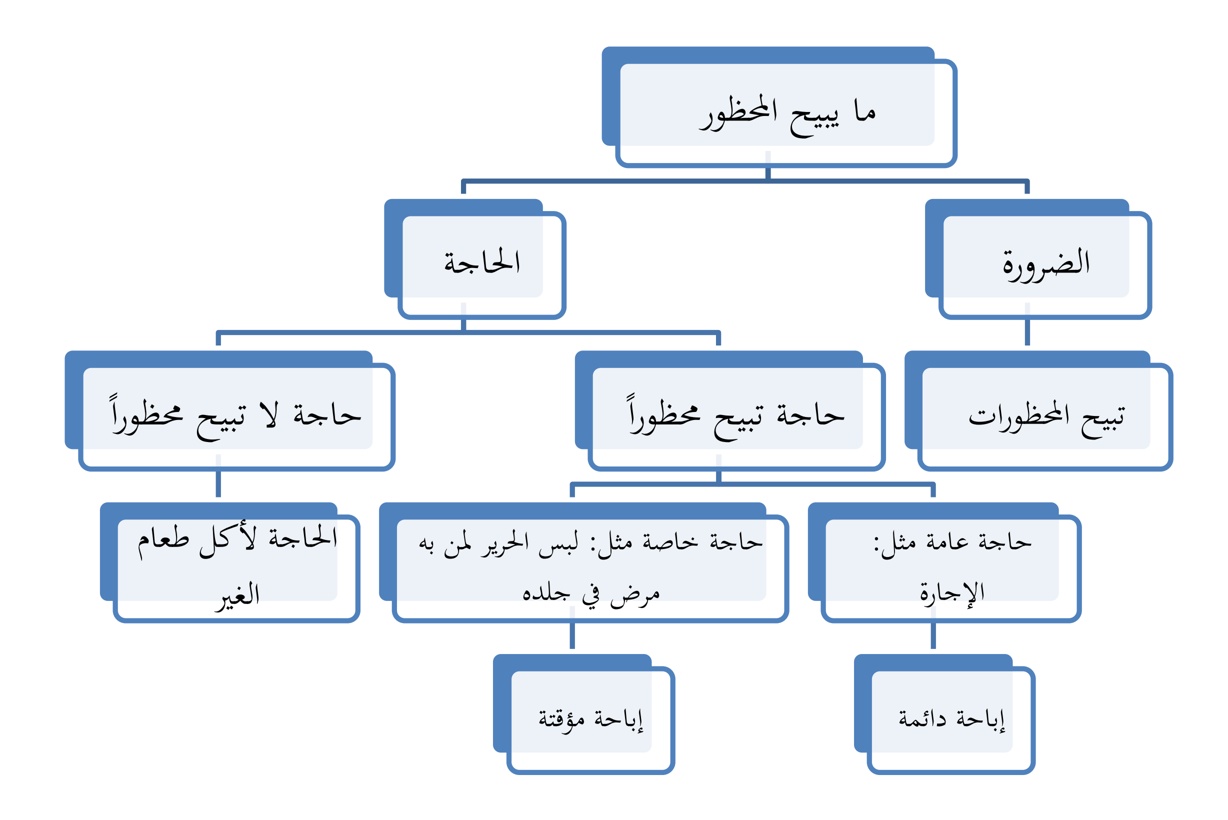
(٤) من المسائل التي تبيح الحاجة انتهاك حق الغير، مسألة بيع مال المحتكر وسيتم تفصيلها في الفصل الثاني.[راجع ص(١٤٥)].

(٥) الأم ،الإمام الشافعي،(٨٣/٢).

(٦) مثال ذلك: أن عقد الإجارة بيع معدوم- وجه كون الإجارة بيع معدوم : أنها عقد على بيع المنفعة والمنفعة معدومة حين العقد- وبيع المعدوم محرم ، إلا أن حاجة الناس إليها (الإجارة) تم إباحتها ، وهذه الإباحة دائمة بشكل ثابت. [نفائس الأصول في شرح المحصول ، القرافي،(٣٢٦٦/٧). موسوعة القواعد الفقهية،، محمد صدقي البورنو ،(٨٨٨/١٠)].

الضـــرورة وبعض مســـائل الحاجة الخاصـــة، فإن حكمها مؤقت ثم ترجع إلى ما كانت عليه من التحريم ،وبالتالي يتناسب مع الضرورة ألا تبطل حق الغير.

وخلاصة المسألة في الشكل التالي:



القاعدة السادسة : الضرر يزال(١).

تعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية الكبرى ، التي تعنى بدفع الضرر وإزالته ، وسيكون الكلام عن هذه القاعدة على النحو التالي :

- **المعنى الإجمالي للقاعدة :**

أن الضرر الواقع تجب إزالته ورفعه ؛ لأن الشرع يتشوف إلى تحقيق المنافع ودفع المضار.

---

(١) من ألفاظ هذه القاعدة " لا ضرر ولا ضرار" ، والعلماء على قسمين :منهم من يعبر عنها بلفظ الضرر يزال ومنهم من يعبر عنها بلفظ لا ضرر ولا ضرار ، إلا أن العلماء المتقدمين عبروا عنها بلفظ الضرر يزال واستدلوا على هذه القاعدة " بلا ضرر ولا ضرار" .[الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٢).الاشباه والنظائر ، السبكي ، (٤١/١)].

- **علاقة قاعدة " الضرر يزال " بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير " :**

تتعلق هذه القاعدة بحالة الاضطرار التي تقع بالإنسان وتمس حقوق ومصالح الآخرين ، فإن الشرع يبيح له إزالة الضرر الذي حلَّ به ؛ لتندفع عنه حالة الاضطرار .

القاعدة السابعة : الضرر لا يزال بمثله.

تعد هذه القاعدة من القواعد المتفرعة والمقيدة لقاعدة "**الضرر يزال**"(١) ، وسيكون الكلام عن هذه القاعدة على النحو التالي :

- **المعنى الإجمالي للقاعدة :**

أن الضرر الذي وقع لإنسان وأراد إزالته يجب عليه أن يراعي في إزالته ألا يضر بإنسان آخر ، فالواجب شرعاً لإزالة الضرر، ألا يزال بضرر مثله ،أو بضرر أعلى منه من باب أولى (٢).

- **علاقة قاعدة "الضرر لا يزال بمثله "بقاعدة" الاضطرار لا يبطل حق الغير ":**

أن المضطر حال إقدامه على فعل المحظور ينبغي أن يراعي أمرين :

الأمر الأول: ليتخلص من حالة اضطراره يجب عليه ألا يضر بآخر يقع في نفس الضرر الذي وقع فيه ، فمثلا: من اضطر إلى أن يأكل طعام الغير وهذا الآخر مضطر مثله إلى الطعام ، فلا ينبغي للمضطر الأول أن ينتهك حق الثاني ؛ لأن الضرر لا يزال بمثله(٣).

الأمر الثاني : إذا انتهت حالة الاضطرار الذي أُنْتُهِكَ بسببها حق الغير ، فإن ذلك لا يُبطل ولا يُسقط حق الغير الذي أُعْتُدِيَ عليه ، بل تبقى في ذمة المضطر ويجب عليه قضاؤها ؛ وذلك لأنه إذا لم يقض ما عليه، فإن ذلك سيضر بالآخر ، وبالتالي فإن الضرر أزيل بضرر، والأصل أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأعلى منه .

---

(١) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٤) . الأشباه والنظائر ، السبكي ، (٤١/١).

(٢) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، (٩٩٤/٢).

(٣) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، (٨٦).

القاعدة الثامنة: إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما .

تعد هذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت قاعدة "**الضرر يزال**"(١) ، وسيكون الكلام عن هذه القاعدة على النحو التالي :

- **المعنى الإجمالي للقاعدة :**

إذا اجتمع ضرران لدى المكلف ، ويجب عليه أن يفعل أحدهما ، فإنه يختار من الضررين الأخف فيرتكبه ؛ ليزيل بذلك الضرر الأشد (٢).

- **علاقة قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير" :**

تتعلق هذه القاعدة بلفظ **الاضطرار** ، وذلك أن المضطر تقابله مفسدتان :

المفسدة الأولى: هلاك نفسه وذهابها .

المفسدة الثانية: أكل مال الغير والاعتداء عليه .

فإنه يرتكب المفسدة الثانية وهي الاعتداء على مال الغير ، لينقذ نفسه ، وذلك أن الاعتداء على مال الغير أقل ضرراً من أن تذهب نفسه ويهلكها ، لكن يجب ألا يكون الاعتداء على مال الغير فيه ضرر يؤدي إلى هلاك الآخر ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، **وبناء على ذلك** : فإن المضطر يرتكب المفسدة الأخف ويختار أهون الضررين ، مع ضمان حق المعتَدى عليه .

القاعدة التاسعة : الجواز الشرعي ينافي الضمان(٣)(٤).

---

(١) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٦). الأشباه والنظائر ، السيوطي ، (٨٧).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ،محمد صدقي البورنو ،(٢/٢٦٨).الممتع في القواعد الفقهية ،د. مسلم الدوسري ،(٢٤٦).

(٣) الضمان في اللغة : "الضاد والميم والنون أصلٌ صحيح، وهو جَعْل الشَّيء في شيءٍ يحويه "، وفي الاصطلاح : "رد مثل التالف إذا كان مثليا، أو قيمته إذا كان لا مثل له". [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الضاد ، باب الضاد والميم وما يثلثهما ، مادة (ضمن) ، (٣/٣٧٢). معجم لغة الفقهاء ، محمد قلعجي- حامد قنيبي ،(٢٨٥)].

(٤) ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي ، محمد سليمان الشهير بناظر زاده كان حيا١٠٦١هـ،(١/٦٠٩)، دراسة وتحقيق: خالد عبدالعزيز سليمان آل سليمان ، تقديم : الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العقيل و أ.د أحمد محمد العنقري و د. علي بن أحمد الندوي ، ساهم في تكلفة طباعته الاستاذ طارق عبدالهادي القحطاني وإخوانه ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ. مجلة الأحكام العدلية ،مجموعة علماء ،(٢٧) . المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، (٢/١٠٣٥).

تعد هذه القاعدة من القواعد الكلية الصغرى، وسيكون الكلام عن هذه القاعدة على النحو التالي:

- **المعنى الإجمالي للقاعدة:**

أن الإنسان إذا فعل أو ترك شيئاً بتسويغ من الشرع، وترتب عليه إتلاف ، فإنه لا يضمنه ؛ لأن الشرع أباح له هذا الفعل أو هذا الترك (١).

- **علاقة قاعدة " الجواز الشرعي ينافي الضمان" بقاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير " :**

تعد قاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** مُقَيِّدة لقاعدة **الجواز الشرعي ينافي الضمان**(٢) ، وذلك أن قاعدة **الجواز الشرعي ينافي الضمان** تُعَدُّ مُطْلَقة في نفي وإسقاط ضمان المتلَف في كل شيء أباحه الشرع ، إلا أن قاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** ، تدل على إثبات الضمان على المضطر إذا تعدى على حقوق الآخرين ، مع أن هذا التعدي أباحه الشرع بسبب حالة الاضطرار ، وبناء على هذا فيكون العمل بقاعدة **الجواز الشرعي ينافي الضمان** ليس على إطلاقها ، وإنما تكون مقيدة بشروط منها:

١. ألا يكون إتلاف مال الغير من أجل نفسه .

٢. وألا يكون الفعل المأذون فيه مشروطًا بسلامة العاقبة .

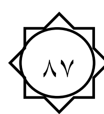
وبناء عليه: فإن الجواز الشرعي ينبغي أن يكون جوازًا مطلقًا لا مقيداً لينفي الضمان ، فإذا كان جوازاً مقيداً فإنه لا ينفي ولا يسقط الضمان(٣) .

---

(١) المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، (١٠٣٥/٢).

(٢) مثال على القاعدة : لو حفر إنسان بئرًا في ملكه الخاص فوقع فيه إنسان فهلك ، فإنه لا يُضْمَن ؛ لأن تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة، والجواز الشرعي ينافي الضمان ،وذلك أن الشرع أباح له التصرف في ملكه، أما لو حفر البئر في طريق عام ولم يأذن له ولي الأمر ، أو حفره في ملك غيره فسقط فيه إنسان وهلك ، فإنه يضمنه ؛ لأنه لا يحق لأحد أن يحفر بئراً في أرض بدون مُسَوِّغ.[درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ،(٨٢،٨١/١)].

(٣) شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا،(٤٤٩). المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، (١٠٣٦/٢). القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبدالرحمن العبداللطيف ،(٤١٦/١)].



المبحث الثالث:

المستند الشرعي للقاعدة.

المبحث الثالث

المستند الشرعي للقاعدة

تعد قاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** من القواعد التي لها شقان:

الأول: الاضطرار .

الثاني : لا يبطل حق الغير .

والأدلة التي ذكرها الفقهاء المؤيدة للشق الأول كثيرة جدًّا ، ولاسيما أنهم كانوا يستدلون بها عند كلامهم عن قاعدة " **الضرورات تبيح المحظورات** " ، أما بخصوص الأدلة التي تؤيد قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" على أنها قاعدة واحدة فسوف أُفرد لهذه القاعدة أدلة خاصة بها ، وعلى كل حال سوف أذكر بعضاً من أدلة القسم الأول ، ثم سأذكر بعدها الأدلة الخاصة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير[١] على النحو التالي:

أولا: أدلة القسم الأول من القاعدة " الاضطرار " :

وردت أدلة كثيرة في الشرع تدل على هذا اللفظ [٢]، ومن ذلك :

١. **قال تعالى:** ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾ [٣] .

٢. **قال تعالى:**﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾ [٤] .

---

(١) الأدلة المتعلقة بالشق الأول ، ذكرها الفقهاء عند كلامهم عن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وفصلوا القول فيها بذكر الأدلة ووجه الدلالة ، فيرجع إلى مظانها .[الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ،(٢٣٤). القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبدالرحمن العبداللطيف ،(٢٩٢/١)].

(٢) لفظ الاضطرار في القاعدة يدل على أنه في حالة الضرورة يباح فعل المحظورات التي حرمها الشرع ، فإذا انتهت هذه الحالة رجع الأمر على ما كان من الحكم .

(٣) سورة البقرة:(١٧٣) .

(٤) سورة المائدة:(٣).

٣. **قال تعالى:** ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴿١١٩﴾ ﴾ [1] .

وجه الدلالة من الآيات : دلت الآيات السابقة على أن المضطر إلى أكل المحرمات التي تم ذكرها في الآيات ، يحِّل له أن يأكل منها وأنه لا إثم عليه ، فدل ذلك على أن الضرورة تبيح فعل المحظور ، وقد يستنبط من هذه الآيات أن من اضطر إلى طعام غيره فأكله اضطراراً فإنه لا يأثم، لكن يجب عليه أن يضمنه لصاحبه ؛ لأنه إذا لم يضمنه سيكون عادياً على حق غيره[2] .

ثانيًا : الأدلة الخاصة بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير :

١. عن عَبَّاد بن شرحبيل[3] ﷺ قال: ((أصابنا عام مخمصة[4] فأتيت المدينة فأتيت حائطًا من حيطانها فأخذت سنبلاً ففركته وأكلته وجعلته في كسائي[5] ، فجاء صاحب الحائط فضربني وأخذ ثوبي ،

---

(١) سورة الأنعام:(١١٩).

(٢)في قوله تعالى: " غير باغٍ ولا عادٍ"، للمفسرين عدة أقوال في معناها منها: عدم مجاوز الحد ، ومنها : غير قاطع للطريق ، أو مفارقًا للأئمة، أو خارجًا في معصية الله . [جامع البيان في تأويل القرآن ، الطبري، (٣٢٣/٣).تفسير القرآن العظيم، ابن كثير،(٤٨٢/١)].

(٣) عباد بن شرحبيل الغبري اليشكري ، رجل من بني غبر بن يشكر ابن وائل ، نزل البصرة ، اختلف في صحبته، وليس له سوى هذا الحديث . [الاستيعاب في معرفة الأصحاب ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،(٨٠٥/٢)،تحقق: علي محمد البجاوي ، دار الجيل، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ . أسد الغابة في معرفة الصحابة ، عز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، ،(٤٩/٣)، دار الفكر ،بيروت ،١٤٠٩هـ . الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ،(٤٩٩/٣)] .

(٤) مخمصة : أي جوع وقحط . [حاشية السندي على سنن ابن ماجه (كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه) ،أبو الحسن نور الدين السندي محمد بن عبد الهادي التتوي،(٤٥/٢) ،دار الجيل ، بيروت].

(٥) كسائي: ثوبي. [ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي،(٣٢٢/٣٩)، دار آل بروم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ].

فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فقال للرجل: ما أطعمته إذ كان جائعاً أو ساغباً[١]ولا علمته إذ كان جاهلاً ، فأمره النبي ﷺ فرد إليه ثوبه وأمر له بوسق من طعام أو نصف وسق[٢]))[٣] .

وجه الدلالة : دل الحديث على أن المضطر عندما يأكل من طعام الغير بغير إذنه ، فإن المضطر يضمن حق الغير ، وبيان ذلك: أن الصحابي عباد لما دخل البستان وأكل من السنبل بسبب الجوع الشديد ، مع أن صاحب البستان لم يأذن له بالدخول والأكل ، فالنبي ﷺ حكم لصاحب البستان بوسق أو نصف وسق من طعام، **وقد يجاب عن هذا** :بأن النبي ﷺ أعطى الوسق لعباد بن شرحبيل ولم يعطه لصاحب البستان ، لأن الحديث ورد في لفظ آخر : "وأعطاني وسقًا..."(٤)، أي : أن النبي ﷺ أعطى

---

(١) ساغبًا: جائعًا. [ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي،(٣٢٢/٣٩)، دار آل بروم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ].

(٢) الوسق: هو مكيال معروف، يوازي ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ. والوسق يساوي مئة وثلاثون ونصف كيلوغرام (١٣٠، ٥٠)[لسان العرب ، ابن منظور، حرف القاف، مادة (وسق) ،(٣٧٨/١٠).الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية ،محمد صبحي بن حسن حلاق ،(١٢٨)،مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ].

(٣)مسند الإمام أحمد بن حنبل ،أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الشاميين، حديث عباد بن شرحبيل عن النبي ﷺ ، حديث رقم (١٧٥٥٦)، (١٦٦/٤) ،مؤسسة قرطبة ، القاهرة. سنن ابن ماجه كتاب الكفارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، حديث رقم(٢٢٩٨) ، (٧٧٠/٢) ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي . المجتبى من السنن(سنن النسائي) ،أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، كتاب آداب القضاة ، الاستعداء ، حديث رقم (٥٤٠٩)،(٢٤٠/٨) ،مكتب المطبوعات الإسلامية ،حلب ،الطبعة الثانية. .صححه القرطبي والألباني .[تفسير القرطبي ، الإمام القرطبي ،(٢٢٦/٢). صحيح سنن ابن ماجه ، محمد ناصر الدين الالباني ، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط ، هل يصيب منه ، حديث رقم (١٨٧٥)،(٢٤٦/٢)، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ].

(٤)سنن أبي داود ،أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، كتاب الجهاد ، باب في ابن السبيل يأكل من الثمرة ويشرب من اللبن إذا مر به، حديث رقم(٢٦٢٠)،(٢٦٢/٤)،تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – مُحَمَّد كامِل قره بللي ،دار الرسالة العالمية ،الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ.[تم تخريج الحديث في حاشية(٣)].

عباد بن شرحبيل الوسق ، **وبناء على هذا اللفظ** : فلا يتناسب أن يستدل بهذا الحديث على قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير (١) .

٢. عن عمير(٢) مولى آبي اللحم(٣) رضي الله عنهما قال: ((أقبلت مع سادتي إلى المدينة نريد الهجرة حتى إذا دنونا من المدينة تركوني في ظهورهم ورحلوا فأصابني مجاعة شديدة، فمر بي بعض من خرج من المدينة فقال: إنك لو دخلت بعض حوائط المدينة أصبت من ثمرها، قال عمير: فدخلت حائطاً من حوائط المدينة فقطعت قنوين(٤) من نخلة، فجاءني صاحب الحائط فخرج بي حتى أتى بي النبي ﷺ ، فسألني عن أمري فأخبرته وعلي ثوبان، فقال لي: «أيهما أفضل؟» فأشرت إلى أحدهما، فأمرني فأخذته، وأمر صاحب الحائط فأخذ الآخر، وخَلَّى سبيلي))(٥) .

---

(١) اختلف العلماء في الوسق هل أعطاه النبي لصاحب البستان أو أعطاه لعباد بن شرحبيل ؟ فمنهم من ذكر أنه أعطي لصاحب البستان وبهذا يكون الحديث مناسبًا بأن يستدل به على قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وبعضهم من ذكر أن الوسق أعطاه النبي لعباد بن شرحبيل .[تفسير القرطبي ، الإمام القرطبي ، (٢٢٦/٢).تفسير القرآن العظيم للإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي،(٤٨٢/١)،حققه: سامي بن محمد سلامة ،دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة : الثانية ،١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م. تهذيب سنن أبي داوود وإيضاح مشكلاته ، ابن قيم الجوزية ، كتاب الجهاد ، باب ابن السبيل يأكل من الثمرة ويشرب من اللبن إذا مر به ،(١٣٥١/٢)].

(٢) شهد عمير مولى آبي اللحم خيبر مع النبي ﷺ وسمع من النبي وحفظ عنه ، روى عنه يزيد بن أبي عبيد، ومحمد بن زيد بن مهاجر ابن قنفد.[الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبدالبر القرطبي ،(١٣٥/١). الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ، (٦٠٧/٤)].

(٣) من قدماء الصحابة وكبارهم ، اختلف في اسمه : فقيل اسمه: عبدالله بن عبدالملك ،وقيل: خلف بن عبد الملك، وقيل : الحويرث ابن عبد الله بن خلف بن مالك بن عبد الله بن حارثة بن غفار. وقيل: اسمه عبد الله بن عبد الله بن مالك، وهو من غفار ، يقال له آبي اللحم؛ لأنه أبى أن يأكل اللحم ، قُتل في غزوة حنين سنة٨هـ. [الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبدالبر القرطبي ،(١٣٥/١،١٣٦)].

(٤) قنوين : مثنى قنو ، والقنو :هو عذوق الرطب . [تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، (٣٠٦/٣)، عند تفسيره لقوله تعالى :"قنوان دانية " (سورة الأنعام(٩٩)].

(٥)مسند الإمام أحمد ، الإمام أحمد، مسند الأنصار ، حديث عمير مولى آبي اللحم ،حديث رقم (٢١٩٩٢)، (٢٢٣/٥). المعجم الكبير ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، باب العين ، (٦٦/١٧) ،تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي ،مكتبة ابن تيمية ،القاهرة ،الطبعة الثانية . المستدرك على الصحيحين ،أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، كتاب الأطعمة، حديث رقم (٧١٨١)،(١٤٧/٤) ،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية ،

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المضطر إذا أكل من طعام غيره ، فإنه يلزمه رد الحق إلى صاحبه ، وبيان ذلك : أن الصحابي عميرًا عندما أكل من البستان بغير إذن صاحبه ؛ بسبب المجاعة الشديدة التي حلت به ،حكم النبي ﷺ لصاحب البستان بأن يأخذ أحد ثوبي عمير عوضاً عن أكله من البستان(١)، مع أن عميراً كان مضطراً للأكل بسبب مجاعته ، فدل ذلك على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

ثالثاً: الأدلة العامة التي تؤيد قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير :

والمقصود منها: الأدلة التي تمنع الاعتداء على حقوق الآخرين وانتهاكها ، ومن ذلك :

١. عن يزيد بن سعيد الكندي(٢) ﷺ قال: قال: رسول الله ﷺ:((لا يَأْخُذَنَّ أحدكم متاع أخيه لاعبًا أو جادًا ومن أخذ عصا أخيه فليردها إليه)).(٣)

بيروت ،الطبعة الأولى. سنن البيهقي الكبرى ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ،كتاب الضحايا ، باب ما يحل للمضطر من مال الغير، حديث رقم (١٩٤٤٩)،(١٠/٣) ،تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ. قال الهيثمي في مجمع الزوائد فيما معناه : السند الذي روي في مسند الإمام أحمد : فيه ابن لَهِيعة ، وحديثه حسن ، والسند الذي روي في المعجم الكبير للطبراني : "فيه أبو بكر بن المهاجر ذكره ابن أبي حاتم، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وبقية رجاله ثقات" ، وحسنه الألباني .[مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ،كتاب البيوع ، باب فيمن مر على بستان أو ماشية ، حديث رقم (٦٨١٩،٦٨٢٠)، (١٦٢/٤،١٦٣) ،تحقيق: حسام الدين القدسي ،مكتبة القدسي، القاهرة ، ١٤١٤ هـ. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، محمد ناصر الدين الألباني ،حديث رقم (٢٥٨٠)، (١٦٠/٦،١٦١) ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع لصاحبها سعد بن عبدالرحمن الراشد ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ].

(١)نيل الأوطار ،محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، (١٧٤/٨، ١٧٥)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،دار الحديث، مصر ،الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

(٢) هو أبو السائب يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي، أسلم يوم فتح مكة ، وسكن المدينة ، روى عنه ابنه السائب بن يزيد . [الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ابن عبدالبر القرطبي ، (٤/ ١٥٧٦)].

(٣) مسند الإمام أحمد ، مسند الشاميين، حديث يزيد بن السائب بن يزيد ، حديث رقم(١٧٩٧١)،(٢٢١/٤). سنن أبي داود، أول كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزاح ، حديث رقم(٥٠٠٣)،(٣٥١/٧).سنن الترمذي ،كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما، حديث رقم (٢١٦٠) ،(٤٦٢/٤). قال الترمذي: وهذا حديث حسن غريب . [الجامع الصحيح سنن الترمذي ،محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت] .

٢. عن أبي هريرةﷺ قال: قال: رسول الله ﷺ((كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)). (١)

وجه الدلالة :دلت الأحاديث على أن مال المسلم له حُرْمة ، ولا يجوز الاعتداء عليه، إلا أنه وردت أدلة تخص المضطر بذلك ، وترفع عنه الإثم إلا أن ضمان الحق لأهله يبقى ثابتاً عليه(٢).

٣. عموم الأدلة الدالة على يسر الشريعة ورفع الحرج، ومن ذلك :

أ. قوله تعالى :﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ ﴿٢٨٦﴾﴾ (٣) .

ب. قوله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ﴿٧٨﴾﴾ (٤) .

وجه الدلالة : دلت الآيات على أن التخفيف والتيسير من مقاصد الشرع ، فلو اضطر الإنسان إلى التعدي على حق غيره، فيباح له التعدي بما يوافق قواعد الشرع ،إلا أن هذا الاعتداء لا يسقط حق الآخرين بالمطالبة بحقوقهم ؛ لما في ذلك من تحقيق التيسير ورفع الحرج عن المعتدي والمعتدى عليه.

❋❋❋❋❋❋❋❋

---

(١) صحيح مسلم ،كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، حديث رقم(٢٥٦٤) ،(١٩٨٦/٤).

(٢) شرح القواعد الفقهية ،أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،(٢١٣).

(٣) سورة البقرة:٢٨٦.

(٤) سورة الحج:٧٨.

المبحث الرابع:

أركان القاعدة وشروطها.

المبحث الرابع

أركان القاعدة وشروطها

للعمل بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، لابد من بيان الأركان التي تقوم عليها القاعدة ، والشروط التي ينبغي توافرها لتطبيق القاعدة ، وبناء على ذلك سيتم الكلام عن هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول : أركان(١) قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير :

لهذه القاعدة عدة أركان يمكن تقسيمها على قسمين :

القسم الأول : أركان القاعدة من الجانب النظري :

لهذه القاعدة ركنان من الناحية النظرية وهما:

الركن الأول: الاضطرار : وهو موضوع القاعدة و المحكوم عليه .

الركن الثاني: عدم بطلان حق الغير: وهو المحكوم به على الموضوع وهو الاضطرار .

القسم الثاني: أركان القاعدة من الجانب التطبيقي.

ولكي تنطبق القاعدة لابد من توفر الأركان التالية:

الركن الأول: الشخص المضطر .

الركن الثاني :وجود حالة الضرورة .

الركن الثالث: وجود حق للغير.

الركن الرابع: حصول التعدي على هذا الحق.

فمتى وُجِد الشخص المضطر الذي يمر بحالة اضطرار ، ويترتب على إزالة هذه الضرورة وجود حق للغير والتعدي عليه ، فإن القاعدة انطبقت وتحققت .

والفرق بين الجانب النظري والتطبيقي : أن الأركان النظرية من حيث كونها تُعَدُّ قاعدة ، وأما الأركان التطبيقية فهي الأركان التي يجب توفرها لتنطبق القاعدة ويتحقق عدم بطلان حق الغير(٢).

---

(١) الركن في اللغة : الراء والكاف والنون أصلٌ واحد يدلُّ على قوَّة. فرُكن الشَّيء: هو الجانب الأقوى منه ، وفي الاصطلاح: هو ما يقوم به الشيء ويكون داخلاً فيه . [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الراء ، باب الراء والكاف وما يثلثهما ، مادة (ركن) ، (٤٣٠/٢). التعريفات ، الجرجاني ، باب الراء،(١٤٩)].

(٢)تم استنباط هذه الأركان وبهذا التقسيم ، من كلام الدكتور يعقوب الباحسين عن أركان وشروط قاعدة المشقة تجلب التيسير . [المشقة تجلب التيسير ، د. يعقوب الباحسين ، (٣٣،٣٤،٣٥)].

المطلب الثاني: شروط قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير[١][٢] .

الشروط التي يلزم توفرها لتطبيق هذه القاعدة على الفروع والمسائل الفقهية ، هي مأخوذة غالباً من ضوابط وأسباب الضرورة[٣] ، وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: وقوع الضرر وحصوله يقيناً أو غالباً .

وذلك بأن يتيقن الإنسان أو يغلب على ظنه وقوع الضرر عليه وحصوله .

الشرط الثاني: أن يكون الضرر الواقع يَمَسُّ إحدى الضروريات الخمس.

وذلك بأن يكون الضرر الواقع على الإنسان مما يمس مصالحه الضرورية وهي:(الدين ، النفس ، العرض، العقل، المال) ، والمقصود بذلك أن يكون مما يؤدي إلى هلاك وذهاب إحدى الضروريات الخمس ، وهذا الشرط يبين لنا مدى عظم الضرر ، فالضرر الذي يمس المصالح الضرورية يعد ضرراً فادحاً لا ضرراً بسيطًا .

الشرط الثالث: تعذر إزالة الضرر بالوسائل المباحة .

وذلك بأن لا تتوفر للمضطر وسيلة مباحة لإزالة الضرر ، وإنما الإزالة لا تكون إلا بارتكاب المحظور شرعاً.

الشرط الرابع: ألا يترتب على إزالة الضرر ضرر مثله أو أعظم منه.

وذلك أن الضرر إنما يزال بما هو دونه لا بضرر مثله أو أعظم منه .

الشرط الخامس : أن يقتصر المضطر في إزالة الضرر الواقع به على ما يزيله ولا يتعداه .

---

(١)الفرق بين الأركان التطبيقية وشروط القاعدة هي كالتالي: أ. أن الأركان داخلة في ماهية القاعدة وحقيقتها لتنطبق وتتحقق ، أما الشروط فهي خارجة عن ماهية القاعدة وحقيقتها .ب. أن الأركان التطبيقية هي التي ينبغي توفرها لتنطبق القاعدة وتتحقق في ذاتها ، أما الشروط فهي التي ينبغي تواجدها لتحقيق القاعدة وتطبيقها على المسائل الفقهية .

(٢) أغلب هذه الشروط ترتبط ارتباطاً وثيقاً بلفظ الاضطرار ، والاضطرار جزء مهم في القاعدة .[نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ،د. وهبة الزحيلي،(٦٨-٧٢) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥هـ. الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد بن حسين الجيزاني، (١٤-١٩)].

(٣) ذكر الفقهاء للضرورة أسباباً كثيرة ، وحصر هذه الأسباب صعب لأنها تتجدد في كل عصرٍ وزمن ، إلا أنه توجد أسباب ثابتة في كل عصر ، كالمجاعة و المرض الشديد والإكراه الملجئ وغيرها ، وحصر هذه الأسباب صعب والأولى بيان شروط وضوابط الضرورة فإذا اجتمعت هذه الشروط ثبتت الضرورة ووقعت . [نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ،د. وهبة الزحيلي،(٧٣). الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد بن حسين الجيزاني، (١٣)].

وذلك أن المضطر يرتكب المحظور فقط لإزالة حالة الضرورة الواقعة به ، فإذا زالت فلا يجوز له الاستمرار في فعل المحظور .

الشرط السادس: أن يضمن المضطر ما أتلفه من حق الغير.

وذلك لأن المضطر عندما يتعدى على حق غيره ، فإنه يضمن ما أتلفه وتعداه وإلا كان من باب إزالة الضرر بضرر مثله (١).

فإذا توفرت هذه الشروط: أمكن تطبيق قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير على المسائل والفروع الفقهية .



---

(١) هذا الشرط يخرج المسائل التي فيها اضطرار لكن لا تبطل حق الغير ، ولكن هذه المسائل يختلف فيها الفقهاء فبعضهم يرى الضمان وبعضهم لا يرى ذلك ، ولا يتبين ذلك إلا في المسائل التطبيقية كما سيأتي في الفصل الثاني. [نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ،د. وهبة الزحيلي، (١٤٧)].

الفصل الثاني:

التطبيقات الفقهية لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير)

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:

التطبيقات الفقهية في المعاملات المالية .

المبحث الثاني:

التطبيقات في فقه الأسرة .

المبحث الثالث :

التطبيقات الفقهية في الجنايات والحدود .

المبحث الرابع :

التطبيقات الفقهية في الأطعمة.

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية لقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير)

وفيه أربعة مباحث:

ستكون الدراسة في هذا الفصل عن التطبيقات والفروع الفقهية التي تندرج تحت قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وتتمحور دراسة هذه المسائل على النحو التالي:

١. عنوان المسألة
٢. بيان صورة المسألة .
٣. بيان حكم المسألة وإيضاح خلاف الفقهاء فيها وإيراد الأدلة مع ذكر الراجح وبيان سببه .
٤. بيان استثناء المسألة من القاعدة – إن وجد – .
٥. بيان وجه الضرورة فيها وعلاقتها بالقاعدة .
٦. بيان المسائل المعاصرة – إن وجدت– .



المبحث الأول:

التطبيقات الفقهية في فقه المعاملات المالية

وفيه إحدى وعشرون مسألة:

المسألة الأولى: انتهاء مدة إجارة الأرض المزروعة قبل حصاد الزرع .

المسألة الثانية: انتهاء مدة إجارة الأرض المغروسة أو المبني فيها .

المسألة الثالثة: انتهاء مدة إجارة المركوب .

المسألة الرابعة: أجرة الرضاع .

المسألة الخامسة: ضمان العين المستأجرة .

المسألة السادسة: ضمان الأجير الخاص.

المسألة السابعة: ضمان الأجير المشترك .

المسألة الثامنة: ضمان الطبيب.

المسألة التاسعة: نقل الأعضاء من الميت للمريض المحتاج .

المسألة العاشرة: بيع مال المحتكر .

المسألة الحادية عشرة :ضمان المبيع .

المسألة الثانية عشرة :ضمان الرهن.

المسألة الثالث عشرة: ضمان الوكيل .

المسألة الرابع عشرة : ضمان العارية .

المسألة الخامس عشرة : ضمان الوديعة .

المسألة السادس عشرة : ضمان اللقطة .

المسألة السابع عشرة : ضمان المتاع الملقى من السفينة .

المسألة الثامن عشرة : ما أتلفته البهيمة من الزرع .

المسألة التاسع عشرة: الإكراه على إتلاف مال الغير .

المسألة العشرون : الإكراه على دفع الوديعة لغير صاحبها .

المسألة الحادية والعشرون :إكراه البغاة أهل الذمة على القتال .

المبحث الأول

التطبيقات الفقهية في فقه المعاملات المالية

المسألة الأولى

انتهاء مدة إجارة الأرض المزروعة[١] قبل حصاد الزرع

- **صورة المسألة:**

لو استأجر إنسان أرضًا ليزرع فيها زرعاً ، وانتهت مدة الإجارة ولم يُحصَد الزرع ، فهل يلزم المستأجر بقلع الزرع ورد الأرض إلى صاحبها أو بقاء الزرع وضمان المدة الزائدة للمؤجر؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها :**

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ترك الزرع وبقاؤه إلى أن يأتي وقت حصاده وعلى المستأجر ضمان أجرة المثل للمؤجر ، وذهب إليه الحنفية[٢] والمالكية[٣].

وعللوا ذلك: بأن يُحفَظ حق كل من المؤجر بإعطائه الأجرة ، والمستأجر بحفظ زرعه من التلف[٤].

القول الثاني: التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه الشافعية [٥]:

---

(١) الزرع **في اللغة** : الزاي والراء والعين أصلٌ يدلُّ على تنمية الشيء، **وفي الاصطلاح** :هو النبات الذي لا تطول مدة حصده .[معجم مقاييس اللغة، ابن فارس ،كتاب الزاي، باب الزاي والحاءِ وما يثلثهما في الثلاثي، مادة (زرع)،(٥٠/٣) . الممتع في شرح المقنع ،زين الدين المنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي، (٢٥/٣) ،دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، يُطلب من مكتبة الأسدي ،مكة المكرمة ،الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ].

(٢) العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٨٣/٩). مجلة الأحكام العدلية ، مجموعة علماء ،(٩٩).

(٣) شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، الخرشي، (٤٩/٧). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ، (٤٧/٤).

(٤) العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٨٣/٩) .

(٥) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،(٦٥/١٥)،دار الفكر. كفاية النبيه في شرح التنبيه ، نجم الدين بو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة ،(١١/ ٣٠٢-٣٠٤) تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

فالزرع إما أن يكون زرعاً مطلقاً أو زرعاً معيناً ، فإن كان :

أ. زرع زرعاً مطلقاً فهو على حالين :

الحال الأول: لم يحصد بسبب تفريط المستأجر(١) ، فللمؤجر أن يلزم المستأجر بقلع الزرع؛ لأن عقد الإجارة على مدة معينة فإذا انتهت، فلا يلزم المؤجر أن يزيد مدة الإجارة بسبب تفريط المستأجر .

الحال الثاني: لم يحصد الزرع بدون تفريط المستأجر(٢) ، لا يجبر المستأجر على القلع وهو الصحيح من المذهب ؛لأنه تأخر من غير تفريط.

ب. زرع زرعاً معيناً فهو على ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: إن شُرِط القلع ، فالإجارة صحيحة؛ لأنه عقد على مدة معلومة، ويجبر المستأجر على القلع إلا إذا تراضيا ؛ لأن العقد تضمن هذا الشرط فيلزم الوفاء به، ولأن قلع الزرع حق للمؤجر فإذا رضي بترك الزرع فقد أسقط حقه بالمطالبة بالقلع .

الحالة الثانية : إن شُرِطت التبقية – أي تبقية الزرع بعد انتهاء المدة – فالإجارة باطلة ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ، وذلك أن استبقاء الزرع بعد مدة الإجارة ينافي موجبها، وهذه الحال لها حالتين وهي :

١. إذا أراد المستأجر أن يزرع، لكنه لم يبتدئ الزرع ، فإن لصاحب الأرض أن يمنعه من الزراعة ؛ لأنها زراعة في عقد باطل (٣).

٢. بادر المستأجر وزرع ، فإنه لا يجبر على القلع ؛ لأنه زرع مأذون فيه وعلى المستأجر أجرة المثل ؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بإجارة فاسدة .

الحالة الثالثة: إذا أُطلِق العقد ولم تشترط التبقية أو القلع ، ففيه وجهان :

الوجه الأول: يجبر المستأجر على القلع ؛ لأن عقد الإجارة إلى مدة فإذا انتهت فلا يحق له إبقاء الزرع ويجبر على قلعه ، وذهب إليه أبا إسحاق الشيرازي رحمه الله(٤).

---

(١) مثال على تفريط المستأجر: أن يزرع صنفاً لا يمكن أن يحصد في مدة الإجارة ، أو أن المستأجر أخر الزراعة .

(٢) مثال على عدم التفريط : ألا يُحصد الزرع في مدة الإجارة بسبب شدة البرد أو قلة المطر .

(٥) المجموع، النووي، (٦٥/١٥). كفاية النبيه، ابن الرفعة الأنصاري، (١١/ ٣٠٢-٣٠٤).

(٤) هو الشيخ جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز أبادي ، ولد بفيروز أبادي بلدة بفارس ونشأ بها، ودخل شيراز سنة ٣٩٣هـ،سكن بغداد عام ٤١٥هـ ، من شيوخه : أبو عبدالله محمد البيضاوي ،

الوجه الثاني : لا يجبر المستأجر على القلع ؛ لأن المستأجر والمؤجر دخلا في العقد بناء على حال زرع وهو أنه عادة يترك حتى يأتي وقت حصاده[١] .

القول الثالث: التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه الحنابلة[٢] :

إذا لم يُحصَد الزرع في نهاية مدة الإجارة ، فلا يخلو الأمر من حالين :

الحال الأولى : إذا لم يُحصَد الزرع بسبب تفريط المستأجر ، فيخير المؤجر بين أمرين :

الأمر الأول : أخذ الزرع ويدفع قيمته للمستأجر.

الأمر الثاني : ترك الزرع مع إلزام المستأجر بدفع أجرة المثل للمؤجر، لمدة بقاء الزرع في الأرض المستأجرة .

وعللوا ذلك: بأن المستأجر بمنزلة الغاصب[٣] ، وذلك بإبقاء الزرع في أرض غيره بغير حق .

الحال الثانية :إذا لم يُحصد الزرع بدون تفريط المستأجر ،فإن المؤجر يُلزَم بترك الزرع وله أجرة المثل لمدة بقاء الزرع في أرضه يدفعها المستأجر له ؛ وذلك لأن الزرع حصل في أرض المالك –المؤجر– بإذنه فلزمه تركه بأجرة مثله .

القاضي أبو الطيب الطبري ، أبو بكر الخوارزمي ، له مصنفات منها: المهذب في المذهب ، التنبيه في الفقه ، التنبيه في الفقه ،توفي سنة ٤٧٦هـ ببغداد . [وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي ، (١/٢٩-٣٢)، تحقيق: إحسان عباس ،دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٠٠م. سير أعلام النبلاء ، الذهبي ،(١٨/٤٥٢ -٤٦٤)].

(١) وهو يحكى عن القفال . [كفاية النبيه ،ابن الرفعة الأنصاري ،(١١/ ٣٠٣)].

(٢) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، (٢١٠)، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب ،مكتبة السوادي للتوزيع، جدة ،الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ . الممتع في شرح المقنع ، التنوخي الحنبلي، (٢/٧٨٤) . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) ،علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرْداوي ،(١٤/٥١٧)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ،هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة ،الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ .

(٣) الغاصب **في اللغة** : أصله (غصب) : وهو أخذ الشيء ظلماً ، **وفي الاصطلاح** : الاستيلاء على مال الغير بغير حق . [لسان العرب ، ابن منظور ، فصل الغين المعجمة ، مادة (غصب) ، (١/٦٤٨).المجموع ، النووي، (١٤/٢٣٠)].

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بإبقاء الزرع وللمؤجر أجرة المثل، إلا أن يكون بقاء الزرع فيه ضرر على المؤجر كفوات فرصة لبيع الأرض أو نحوها فالحق حينئذ يكون للمؤجر ، وسبب ترجيح هذا القول هو :

١. ضمان حق كل من المؤجر بإعطائه أجرة المثل ، والمستأجر بحفظ زرعه من القلع .
٢. عملاً بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وذلك لاضطرار المستأجر بإبقاء زرعه في أرض غيره ، ومع ذلك يَضْمن حق المؤجر بإعطائه أجرة المثل .
٣. لو ألزمنا بقاء الزرع مع حصول الضرر للمؤجر ، فإنه يلزم منه إزالة الضرر بالضرر وهو مخالف للشرع .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

المستأجر في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ؛ وذلك أنه مضطر إلى إبقاء الزرع حفاظاً عليه ، لتعلقها بإحدى الضروريات الخمس وهو حفظ المال ، مع أن مدة الإجارة انتهت وبقاء الزرع في الأرض تعدٍّ على حق المؤجر في استرداد أرضه[١] .



(١) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ،(٢١٤).

المسألة الثانية

انتهاء مدة إجارة الأرض المغروسة(١) أو المبني فيها :

- **صورة المسألة :**

لو استأجر إنسان أرضًا ليغرس فيها شجراً أو يبني فيها بناء معيناً ،ثم انقضت مدة الإجارة ولم يجنِ ثمر الغرس أو لم يكتمل البناء ،فهل يلزم المستأجر بقلع الغرس أو هدم البناء ورد الأرض إلى صاحبها أو بقاء الشجر وضمان المدة الزائدة للمؤجر؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه الحنفية(٢) :

أن المستأجر يلزم بقلع الغرس وهدم البناء ؛ لأن الغرس والبناء لا نهاية لهما وبقاؤهما يؤدي إلى ضرر صاحب الأرض هذا من جانب المستأجر ،وأما جانب المؤجر فهو على حالين:

الحال الأولى : أن تنقص قيمة الأرض في حال الإلزام بالقلع فالمؤجر له خياران:

الخيار الأول: أن المؤجر يغرم لصاحب الغرس أو البناء (المستأجر) قيمة الغرس أو البناء مقطوعاً ، ويتملكه المؤجر رضي بذلك المستأجر أو لا، **و بيان ذلك**: أن تُقوَّم الأرض بالبناء والغرس و تُقوَّم الأرض بدون البناء والغرس ، والفاضل بينهما يعطى للمستأجر(٣).

الخيار الثاني: أن المؤجر يرضى بترك الغرس أو البناء على حاله ، فيكون الغرس والبناء للمستأجر والأرض لصاحبها (المؤجر) فلا يُقْلَع الغرس ولا يُهدَم البناء ؛ لأن الحق للمؤجر فله أن يُسقِط حقه .

---

(١) الغرس **في اللغة** : الغين والراء والسين أصلٌ صحيحٌ يدل على رزِّ الشيء في الشيء ، **وفي الاصطلاح** : النبات الذي تطول مدة حصده .[معجم مقاييس اللغة ،كتاب الغين ، باب الغين والراء وما يثلثهما ،مادة (غرس) ،(٤١٧/٤). الممتع في شرح المقنع ، التنوخي الحنبلي، (٢٥/٣)].

(٢) العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٨٢/٩،٨٣).البناية شرح الهداية للمرغيناني ،أبو محمد بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي العيني ،(٢٥١/١٠-٢٥٣)،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

(٣) وقيل : أن الضمان والغرم يكون بقيمة الشجر مرمياً على الأرض فمثلاً: إن كان الشجر لا ينفع إلا للحطب فيضمن المؤجر قيمة الحطب للمستأجر . [البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، (٢٥٢/١٠)] .

الحال الثانية: ألا تنقص قيمة الأرض بالقلع ، فالمؤجر له خياران :

الخيار الأول: إلزام المستأجر بقلع الغرس أو هدم البناء ؛ وذلك لأن مدة الإجارة انتهت فالحق للمؤجر أن يسترد أرضه بما كانت عليه قبل الغرس والبناء.

الخيار الثاني: أن يتملك المؤجر الغرس والبناء ويغرم القيمة لصاحب الغرس والبناء، لكن بشرط رضى المستأجر ؛ وذلك لئلا يتضرر المستأجر بالإجبار على نقل ملكيته للغرس والبناء إلى ملك المؤجر .

القول الثاني: التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه المالكية(١) :

إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض غرس أو بناء فالمؤجر مخير بين أربعة أمور:

الخيار الأول: أمر المستأجر بقلع الغرس أو هدم البناء ؛ لأن مدة الإجارة انتهت والحق للمؤجر وبقاء الغرس أو البناء بعد انتهاء المدة تعدٍّ على حق المؤجر.

الخيار الثاني : أن يتملك المؤجر الغرس أو البناء و يدفع للغارس(المستأجر) قيمة الغرس مقطوعاً أو قيمة البناء ؛ لئلا يتضرر المستأجر بقلع غرسه أو هدم بنائه بدون أخذ حقه .

الخيار الثالث: بقاء الغرس أو البناء في الأرض ويأخذ المؤجر أجرة المثل من المستأجر؛ لأن المستأجر سيبقي غرسه أو بناءه في الأرض لمدة أخرى تستحق دفع الأجرة للمؤجر.

الخيار الرابع: أن يبقى الزرع في الأرض ويكون المستأجر والمؤجر شريكين ، فالأرض لصاحبها والغراس والبناء لصاحبها؛ لأن الحق للمؤجر وله التصرف بأرضه بما يشاء.

القول الثالث: التفصيل على النحو التالي، وذهب إليه الشافعية(٢):

إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء ، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال :

---

(١) عيون المسائل ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ،(٥٩٩)، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة ،دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ . المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي(١/١١٠٤)، تحقيق: حميش عبد الحقّ أصل الكتاب رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ،المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة .شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، الخرشي،(٧/٤٦). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ، (٤/٤٦).

(٢)بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ،أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني،(٧/٢٧١،٢٧٢) ، تحقيق: طارق فتحي السيد ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م .المجموع ، النووي ، (١٥/٦٨).

الحال الأول : اشتراط القلع أو الهدم مع نهاية مدة الإجارة ، فإنه يلزم المستأجر بذلك ؛ لحديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو حل حراماً))(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على الإلزام بما اتُفِق عليه من شروط فيما بين المتعاقدين ، وفي هذه المسألة تم الاشتراط على قلع الغرس مع نهاية مدة الإجارة فيلزم المستأجر بذلك .

الحال الثاني: اشتراط تبقية الغرس أو البناء مع نهاية مدة الإجارة ،فإن الغرس والبناء يبقى ولا يفسد العقد ؛لأنه من موجباته لو أخل بالشرط يصير المستأجر بعد انتهاء المدة مستعيرا (٢).

الحال الثالث: الإطلاق في العقد بعدم اشترط القلع ولا التبقية ، فلا يخلو من حالين:

أ. إن كان قيمة الغرس والبناء مقلوعاً مثل قيمته قائماً ، يلزم المستأجر بقلعه ؛ لأنه لا ضرر يلحقه بذلك .

ب. إن كان قيمة الغرس والبناء مقلوعًا أقل من قيمته قائمًا– وهو الأغلب– ، فلا يخلو من أمرين :

الأمر الأول: إن أعطى المؤجرُ المستأجرَ قيمة الغرس أو البناء قائمًا أو ما بين قيمته قائمًا أو مقلوعًا ، فإن المستأجر يلزم بقلعه ؛ لأنه لن يتضرر بالقلع وذلك لأن المؤجر أعطاه قيمة الغرس أو البناء(٣).

الأمر الثاني: إن لم يُعطِ المؤجرُ المستأجرَ قيمة الغرس أو البناء ، فلا يخلو من حالين:

أ. إن امتنع المستأجر من إعطاء المؤجر أجرة المثل بعد انقضاء المدة ، فإن المستأجر يُلزم بقلع الغرس أو هدم البناء ، لأنه لا حق للمستأجر ببقاء غرسه في أرض غيره بدون إذنه.

ب. إن وافق المستأجرُ على إعطاء المؤجر أجرة المثل بعد انقضاء المدة، ففيه وجهان:

---

(١) رواه أبو داود ،كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤) ، (٤٤٦/٥). رواه الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، حديث رقم (١٣٥٢)،(٦٣٤/٣). واللفظ للترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

(٢) فتكون حاله كحال المستعير فلا تلزمه الأجرة على المذهب أما المزني فقد ذهب إلى إلزام المستأجر بالأجرة ما لم يصرح بالعارية . [بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، الروياني ، (٢٧٢/٧)].

(٣) وقيل: يخير المستأجر بين القلع وبين أخذ القيمة .[بحر المذهب ، الروياني ، (٢٧٢/٧)].

الوجه الأول: لا يلزم المستأجر بالقلع أو الهدم ، ويأخذ المؤجر أجرة المثل وهو المذهب .

واستدلوا بحديث سعيد بن زيد(١) رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق)) (٢) .

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الذي يعتدي على أرض غيره ويغرس فيها لا حق له في ذلك ويكون ظالماً ، ويفهم منه: أن المحق له فعل ذلك ، والمستأجر في هذه الحالة كان محقاً في الغرس فلا يلزم بالقلع .

الوجه الثاني : يلزم المستأجر بالقلع أو الهدم ولا يجبر صاحب الغرس أو البناء على أخذ الأجرة والغرس(٣) ، وذهب إليه المزني(٤) رحمه الله .

واستدل بقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴿٢٩﴾ ﴾ (٥).

وجه الدلالة: دلت الآية على مشروعية التراضي في العقود ،وبناء عليه فإن المؤجر لا يجبر على ترك الغرس أو البناء بدون رضاه.

---

(١) هو الصحابي الجليل سعيد بن زيد بن عمو بن نفيل العدوي، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، أمه فاطمة بنت بعجة الخزاعية ، كانت من السابقين إلى الإسلام ، أسلم سعيد بن زيد قبل دخول النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقم ، وهاجر وشهد أحدا وما بعدها ، اختلف في سنة وفاته فقيل: هـ٥٠ وقيل : ٥١هـ وقيل ٥٢هـ .[الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر ، (٣/٨٨)].

(٢) سنن أبي داود كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، حديث رقم (٣٠٧٣)،(٤/٦٨٠)، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ، حديث رقم (١٣٧٨)،(٣/٦٦٢). وقال الترمذي : حديث حسن غريب .

(٣) مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) ، أبو إبراهيم المزني إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، ، (٨/٢٢٩)، دار المعرفة ، بيروت ،١٤١٠هـ .

(٤) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني ، صاحب الإمام الشافعي ، هو من أهل مصر، كان زاهداً عالماً مجتهداً ، له مصنفات كثيرة في مذهب الإمام الشافعي منها: الجامع الصغير ، الترغيب في العلم ، المسائل المعتبرة ، توفي سنة ٢٦٤ هـ. [وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي ، (١/٢١٨) ، تحقيق: إحسان عباس ،دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٠٠م] .

(٥) سورة النساء:(٢٩).

القول الرابع : التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه الحنابلة[١] :

إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض غراس أو بناء ، فلا يخلو الأمر من حالين :

الحالة الأولى : أن يشترط المؤجر القلع أو الهدم مع نهاية مدة الإجارة ، فإنه يُلزم المستأجر بذلك.

واستدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:((المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً أو حل حراماً))[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على الإلزام بما اتُفِق عليه من شروط فيما بين المتعاقدين ، وفي هذه المسألة تم الاشتراط على قلع الغرس مع نهاية مدة الإجارة فيلزم المستأجر بذلك .

الحالة الثانية : عدم اشتراط القلع أو الهدم مع نهاية مدة الإجارة فيخير مالك الأرض (المؤجر) بين ثلاثة أمور:

الخيار الأول: أخذ الغرس والبناء بقيمته ؛ لأنه بذلك يزول الضرر عن المؤجر والمستأجر.

الخيار الثاني: ترك الغرس والبناء وللمؤجر أجرة المثل يعطيها له المستأجر؛ لما فيه من الجمع بين الحقين (المؤجر والمستأجر) .

الخيار الثالث: قلع الغرس أو هدم البناء مع ضمان نقصها للمستأجر[٣] ؛ لما فيه من الجمع بين الحقين (المؤجر والمستأجر)[٤] .

---

(١) المقنع ، موفق الدين ابن قدامة ، (٢١٠). الممتع في شرح المقنع ، التنوخي ، (٧٨٣/٢) . الإنصاف ، المرداوي ، (٥١٢/١٤).

(٢) رواه أبو داود ،كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤) ، (٤٤٦/٥). رواه الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، حديث رقم (١٣٥٢)،(٦٣٤/٣). واللفظ للترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

(٣) أي: أن المؤجر يضمن للمستأجر قيمة الغرس أو البناء بعد القلع أو الهدم لأنه ينقص عن قيمته حال كونه قائما ، فيضمن المؤجر هذا النقص ويعطيه للمستأجر .

(٤) الممتع في شرح المقنع ، التنوخي ، (٧٨٣/٢) . الإنصاف ، المرداوي ، (٥١٢/١٤).

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة ويضاف إلى ذلك حالة اشتراط التبقية التي ذكرها الشافعية [١]، **وسبب الترجيح** كالتالي:

١. أن هذا القول يجمع جميع الحالات التي يمكن حدوثها .
٢. يضمن حق كل من المؤجر والمستأجر .
٣. عدم إلحاق الضرر سواء بالمؤجر أو المستأجر .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة[٢]:**

المستأجر في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ؛ وذلك أنه مضطر على حسب حالته :

أ. إن كان استئجاره للأرض من أجل الغرس فهو مضطر إلى إبقاء الغرس حتى يأتي وقت جني ثمره وربما طال وقت جني الثمار .

ب. إن كان استئجاره للأرض من أجل البناء فهو مضطر إلى إكمال البناء لينتفع به .

وذلك لتعلق الحالتين كلتيهما بإحدى الضروريات الخمس وهو حفظ المال ، مع أن مدة الإجارة انتهت وبقاء الغرس والبناء في الأرض تعدٍّ على حق المؤجر في استرداد أرضه .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) المقصود بحالة التبقية : الحالة الثانية التي ذكرها الشافعية باشتراط تبقية الغرس أو البناء ، فيكون الترجيح هو قول الحنابلة ويضاف عليه قول الشافعية في الحالة الثانية باشتراط التبقية .[راجع (١١٢)].

(٢) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ،(٢١٤).

المسألة الثالثة

انتهاء مدة إجارة المركوب

- **صورة المسألة :**

لو استأجر إنسان مركوبًا كدابة أو سفينة ونحوها مدة محددة ، وانتهت مدة الإجارة ، إلا أن المستأجر استمر في الانتفاع بالدابة أو السفينة بسبب عدم قدرته على إرجاعها لصاحبها؛ لسفره بها أو كونه في الطريق أو في وسط البحر، وهو مضطر إليها ليصل إلى بلده ، فهل يضمن المستأجر أجرة المدة الزائدة للمؤجر أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها** (١) :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أن المستأجر يضمن أجرة المثل للمدة الزائدة للمؤجر ، وذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) ، **وعللوا ذلك بما يلي:**

١. أن المستأجرَ غيرُ مأذون له بالانتفاع بالعين المؤجرة لانتهاء مدة الأجرة ، فيلزم بأجرة المثل(٥) .

٢. يمكن أن يعلل ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بالقاعدة الفقهية " **الاضطرار لا يبطل حق الغير**" (٦).

---

(١) اختلف الفقهاء في ذكر الأمثلة لهذه المسألة ، فبعضهم ذكر مثال السفينة كالحنفية ، والباقي ذكر مثال الدابة ، وأيضاً لم يصرح الفقهاء بهذه المسألة تصريحاً واضحاً إلا الحنفية فقد صرحوا بها ، أما بقية المذاهب فإنهم ذكروا ضوابط عامة وحالات استنبطت منها حكم المسألة .

(٢) العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٤٨٣/٥). البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني، (٤٩٩/١١).

(٣) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ،أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ،(١٧٥/٦)،تحقيق: علي محمد عوض –عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ. روضة الطالبين وعمدة المفتين ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،(٢٤٧/٥)،تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

(٤) العدة شرح العمدة ، أبو محمد بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي ،(٢٥١/١)، تحقيق : صلاح بن محمد عويضة ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ .

(٥)العدة شرح العمدة ، أبو محمد بهاء الدين المقدسي ،(٢٥١/١).

(٦) ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي ، محمد سليمان الشهير بناظر زاده ،(٣٤٥/١).رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، (٣٩١/٣) . مجلة الأحكام العدلية ، مجموعة علماء ، (١٩).موسوعة القواعد الفقهية ،محمد صدقي البورنو، (٢٠٨/٢) .

القول الثاني : التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه المالكية[١] :
أن المستأجر إذا تجاوز مدة الإجارة ، فلا يخلو الأمر من حالين :
الحال الأول : أن تكون مدة التجاوز يسيرة كيوم أو يومين ، فإن المستأجر يضمن أجرة المدة الزائدة للمؤجر؛ لأنها حق له .
الحال الثاني : أن تكون مدة التجاوزِ كثيرةٌ ،كشهر ، فالمؤجر بالخيار بين الأمور التالية:
الخيار الأول: له أجرة المدة الزائدة .
الخيار الثاني : له قيمة المركوب يوم التعدي .
الخيار الثالث: له القيمة الأكثر من أجرة المدة الزائدة أو أجرة الإجارة الأولى.
والتعليل: أن المستأجر كان غائباً مدة طويلة عن المؤجر ، وتجاوز المدة المحددة بينهم ، فكان للمؤجر الخيار في استرداد حقه بما يناسب التعدي[٢] .

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، بأن المستأجر يضمن أجرة المدة الزائدة للمؤجر.
وسبب الترجيح :
١. تخيير المؤجر بهذه الأمور التي ذكرها أصحاب القول الثاني تحتاج إلى دليل من الشارع ؛ لأنها تُحَمِّل المستأجر ما لم يُنَصَّ عليه .
٢. قوة تعليلات القول الأول ووضوحها .
٣. أن اضطرار المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة ، لا يبطل حق المؤجر في البدل وهو أخذ أجرة المثل عن المدة الزائدة بعد انتهاء العقد، وبهذا ينتفع الطرفان كلاهما (المستأجر والمؤجر) .

---

(١) النوادر والزِّيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ،أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي ،(١١٧/٧)، تحقيق: الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م . الجامع لمسائل المدونة ،أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ،(٦٢/١٦)، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه ،معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ. منح الجليل شرح مختصر خليل ،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي،(١٨/٨)، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٩هـ.
(٢) لم أجد تعليلا للمالكية لهذه الخيارات وإنما ذكروها سرداً فقط ، فاستنبطت تعليلاً للمسألة.

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

المستأجر في هذه الحالة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أنه مضطر إلى الانتفاع بالمركوب حتى يصل إلى بلده؛ حفاظًا على نفسه وماله ، اللذين هما إحدى الضروريات الخمس ، مع أن مدة الإجارة قد انتهت فلا يحق له الانتفاع بالمركوب بعد انتهاء المدة ؛ لأنه تعدٍّ على حق غيره(١) .

- **مسألة معاصرة: انتهاء مدة إجارة السيارة أو الطيارة .**

من المسائل المعاصرة التي تُخَرَّج على هذه المسألة (**انتهاء مدة إجارة المركوب**):
لو استأجر إنسان سيارة أو طيارة مدة معلومة وانتهت مدة الإجارة ، ومستأجر السيارة أو الطيارة في الطريق أو في الجو ، فبناء على قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فإن المستأجر مضطر إلى الانتفاع بالسيارة والطيارة في المدة الزائدة ، حتى يصل إلى بلده ، إلا أنه يضمن حق شركة التأجير أو شركة الطيران عن المدة التي تجاوزها في العقد .



(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٤٤).

المسألة الرابعة

أجرة الرضاع

- **صورة المسألة :**

لو اضطر ولي الطفل إلى مرضعة ترضع ولده ، ولم يقبل الطفل الرضاعة من غيرها ، فهل تُلزم المرضعة بإرضاعه ولها طلب أجرة الرضاع أولا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع :**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية [(١)]والمالكية[(٢)]والشافعية[(٣)]والحنابلة [(٤)]، على إجبار المرضعة بإرضاع الطفل في حالة عدم وجود من يرضعه ، أو كونه لا يقبل غيرها ؛ **واستدلوا** على ذلك بأدلة منها :

١. قوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا ﴿٢٣٣﴾ ﴾ [(٥)].

وجه الدلالة : أن الأم لا يحق لها أن تترك الطفل للإضرار بالأب ، باستئجار مرضعة، **وعليه: فإنها تُلزم** بالإرضاع لئلا يتضرر الطفل.[(٦)].

---

(١) عيون المسائل ،أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، (٢٣٧)، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي ،مطبعة أسعد، بَغْدَاد ،١٣٨٦هـ. البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، (٥/٦٩٥).

(٢) الذب عن مذهب الإمام مالك ،أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي القيرواني، المالكي،(٢/٧٥٢)، تحقيق: د. محمد العلمي ،مراجعة: د. عبد اللطيف الجيلاني، د. مصطفى عكلي ، الرابطة المحمدية للعلماء – مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث – سلسلة نوادر التراث (١٣) ، المملكة المغربية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ . الجامع لمسائل المدونة ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي،(٩/٤٣٤) ،تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ،جامعة أم القرى ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ .

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،(١١/٣٢٤)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ . كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري ،(١٥/٢٦٢).

(٤) المقنع ، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٩٤) . دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ،(٣/٢٤٣)، عالم الكتب ،الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

(٥) سورة البقرة:(٢٣٣) .

(٦) الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي ، (٩/٤٣٥).تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، (١/٦٣٤).

٢. أن في ذلك صيانةً وحفظاً لنفس الطفل .

ب. اتفق الفقهاء من الحنفية(١)(٢)والمالكية(٣)والشافعية(٤) والحنابلة(٥) ،على أن ولي الطفل إذا اضطر لإرضاع ولده من أمه البائن(٦)من أبيه- وذلك في حال إذا لم يقبل غيرها ،أو لم يوجد غيرها من ترضعه، ورفضت الإرضاع مجاناً-،**أن لها طلب الأجرة إذا أرضعته، واستدلوا** على ذلك بعدة أدلة منها:

١. قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٧).

وجه الدلالة: أن الآية في الحامل المطلقة فإذا وضعت الحمل فقد انقضت عدتها وتصير بائنة من زوجها،

---

(١) الأصل، محمد بن الحسن ،(٤٦٠/٣) .بدائع الصنائع ، الكاساني، (٤١/٤).درر الحكام شرح غرر الأحكام ، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ،(٤١١/١)،دار إحياء الكتب العربية. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي،(٤٩٨/١)،دار إحياء التراث العربي].

(٢) ذكر الحنفية مسألة المعتدة البائن ، وهي المطلقة ثلاث ومازالت في عدتها ، هل لها طلب أجرة الرضاع أولا ؟ فلها روايتان عند الحنفية : **الرواية الأولى** :وهي لمحمد بن الحسن ، أنه يجوز استئجارها ولها أجرة الرضاع ، **واستدلوا** بقوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " ، وهذه الآية في المطلقات ، **الرواية الثانية** : وهي للحسن بن زياد ، أنه لا يجوز الاستئجار وليس لها طلب الأجرة ، **وعللوا** :بأن النكاح باقٍ في بعض الأحكام كالسكن والنفقة .[المراجع السابقة في الحاشية رقم (٣)].

(٣) المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، (٣٠٥/٢)، تحقيق: زكريا عميرات ، دار الكتب العليمة ، بيروت . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، (٧٩/٣)،دار الحديث ، القاهرة، ١٤١٥هـ .

(٤) روضة الطالبين ،النووي،(٨٩/٩).كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري ، (٢٦٣/١٥،٢٦٤).

(٥) المغني ، ابن قدامة ، (٢٥٠/٨). الشرح الكبير ، شمس الدين ابن قدامة المقدسي،(٣٢٦/١٤،٣٢٧).

(٦) البائن أصلها **في اللغة** (بين): الباء والياء والنون أصل واحد يدل على بعد الشيء وانكشافه ، والبائن **في اصطلاح الفقهاء:** هي المرأة التي طلقت طلاقاً لا رجعة فيه إلا بمهر وعقد جديدين . [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الباء ، باب الباء والياء وما يثلثهما ، مادة (بين) ، (٣٢٧/١) . معجم لغة الفقهاء ، ، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي ، (١٠١)].

(٧) سورة الطلاق:(٦).

ولها أجرة الرضاعة ، فدل ذلك على أن البائن لها طلب أجرة إرضاع الولد [(١)].

٢. القياس على الأجنبية بجامع انعدام النكاح وزواله [(٢)].

ج. اتفق الفقهاء من الحنفية[(٣)] والمالكية[(٤)] والشافعية[(٥)] والحنابلة [(٦)] ، على أن ولي الطفل إذا اضطر لإرضاع ولده من مرضعة أجنبية[(٧)]- وذلك في حال إذا لم يقبل غيرها ،أو لم يوجد غيرها من ترضعه- **أن لها طلب أجرة الرضاع، واستدلوا** على ذلك بعدة أدلة منها:

١. قوله تعالى:﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾** ﴾ [(٨)] .

وجه الدلالة : دلت الآية على ثبوت الأجرة للمرأة المطلقة عند إرضاعها للطفل ، وعند اختلاف الزوجين في الإرضاع فللزوج أن يستأجر مرضعة بأجر معلوم[(٩)].

٢. عن أنس بن مالك[(١٠)] ﷺ **قال:**((ما رأيت أحدا أرحم بالعيال من رسول اللَّه ﷺ ، وكان

---

(١) تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، (١٥٣/٨). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ،أبو محمد وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة ،(٨٧٧/٢، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ ،دار ابن حزم ،الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ .

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني،(٤١/٤).

(٣) الأصل ، محمد بن الحسن ،(٤٦٠/٣). المبسوط ، السرخسي ،(١١٩/١٥).

(٤) المدونة ، مالك بن أنس، (٤٥٥/٣).

(٥) الحاوي الكبير ، الماوردي ، (٣٨٨/٧).كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري ، (٢٠٣/١١).

(٦) المغني ، ابن قدامة ، (٣٦٧/٥) . الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) ،شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ،(٢٨٢/١٤)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ،هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة ،الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ

(٧) أي ليست أما للطفل .

(٨) سورة الطلاق:(٦).

(٩) المبسوط ، السرخسي ، (١١٨/١٥). تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، (١٥٣/٨).

(١٠) أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الخزرجي الأنصاري ، خادم الرسول ﷺ ، كناه النبي بأبي حمزة ومازحه فقال له: يا ذا لأذنين ، غزا ثمان غزوات ، آخر الصحابة الذين ماتوا بالبصرة ، توفي سنة ٩٣هـ، وعمره قد تجاوز المئة . [الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ، (٢٧٧/١)].

استرضع لابنه إبراهيم بأقصى المدينة...))[١].

وجه الدلالة : دل الحديث على جواز استئجار المرضعة لفعل النبي ﷺ مع ابنه إبراهيم حيث استأجر له مرضعة ومن المعلوم أن الإجارة تكون على أجر معلوم .

٣. أجمع أهل العلم على جواز استئجار المرضعة للإرضاع ، ولها أجرة الرضاعة [٢].

د. اختلف الفقهاء فيما لو اضطر ولي الطفل لإرضاع ولده من أمه زوجة أبيه أو الرجعية – وذلك في حال إذا لم يقبل غيرها، أو لم يوجد غيرها من ترضعه، و طلبت الأم الأجرة و رفضت الأم الإرضاع مجانًا– على ثلاثة أقوال :

القول الأول: لا يحق لها طلب الأجرة على الرضاعة ، وذهب إليه الحنفية[٣] ورواية عند الشافعية[٤] ورواية عند الحنابلة [٥] ، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها :

١. قوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴿٢٣٣﴾ ﴾ [٦].

وجه الدلالة : أن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلم يجز أخذ الأجرة عليه[٧] .

---

(١) رواه مسلم ،كتاب الفضائل ، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك ، حديث رقم (٢٣١٦)، (١٨٠٨/٤).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ،أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (٢٩٦/٦)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد ،مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ .المغني ، ابن قدامة ، (٣٦٧/٥).

(٣) الأَصْلُ ،أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ،(٤٦٠/٣)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن ،دار ابن حزم، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ . بدائع الصنائع ، الكاساني ،(٤١/٤). العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٤١٢/٤).

(٤) تعد هذه الرواية رواية العراقيين. [روضة الطالبين ، النووي ،(٨٨/٩،٨٩) . كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري ، (٢٦٢/١٥)].

(٥) وهذه رواية القاضي أبي يعلى الحنبلي . [المغني ، ابن قدامة ، (٨/ ٢٥٠).الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة المقدسي،(٣٢٦/١٤).الإنصاف ، المرداوي ،(٤٢٨/٢٤)].

(٦) سورة البقرة:(٢٣٣) .

(٧) العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ،(٤١٢/٤).

٢. عن جبير بن نفير الحضرمي[١]رحمه الله قال: قال رسول الله ﷺ: ((مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها)). [٢]

وجه الدلالة : أن الاستئجار على الرضاعة لا يجوز ، والحديث قد أشار إلى عدم جواز أخذ الأجر على شيء ملزوم بفعله[٣] . **ويجاب عنه** : بأن الحديث لا يصح الاحتجاج به لضعفه .

٣. أنها تستحق نفقة الزوجية ، وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة ، فلا تستحق نفقتين في آن واحد[٤] .

٤. أن أجرة الرضاع تكون لحفظ الطفل وغسله ، وهذه الأمور تعد من نظافة البيت ، ونظافة البيت من المنافع التي تحصل للزوجين ، فلا يجوز أن تأخذ عوضاً مقابل منفعة تحصل لها .

---

(١) هو التابعي أبو عبدالرحمن جبير بن نفير ابن مالك بن عامر الحضرمي الحمصي ، أدرك حياة النبي ﷺ ، وحدَّث عن أبي بكر وعمر والمقداد وأبي ذر وعائشة وأبي هريرة وغيرهم ، وروى عنه : مكحول، شرحبيل بن حسنة وغيرهم، كان جبير من علماء أهل الشام ، توفي سنة :٧٥ هـ وقيل سنة ٨٠ هـ .[سير أعلام النبلاء، الذهبي ، (٤/٧٦-٧٨)].

(٢)الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن مُحَّد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي ،كتاب الجهاد ، باب ما ذكر في فضل الجهاد والحث عليه ، حديث رقم (١٩٥٣٢)،(٤/٢٢٨)، تحقيق: كمال يوسف الحوت ،مكتبة الرشد ، الرياض ،الطبعة الأولى ،١٤٠٩هـ. المراسيل ،أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ،كتاب الجهاد ، باب فضل الجهاد ، حديث رقم (٣٣٢) ،(٢٤٧)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ،مؤسسة الرسالة ، بيروت،الطبعة الأولى ، ١٤٠٨. سنن البيهقي الكبرى ، البيهقي ،كتاب السير، باب ما جاء في كراهية أخذ الجعائل وما جاء في الرخصة فيه من السلطان ، حديث رقم (١٧٦١٨)، (٩/٢٧). أرسله أبو داوود ، وحكم عليها الألباني بأنه: ضعيف ، وروي هذا الحديث من وجه آخر عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ:" مثل الذي يحج عن أمتي كمثل أم موسى كانت ترضعه وتأخذ الكراء من فرعون " وهو حديث موضوع كما ذكر ابن الجوزي. [الموضوعات ،جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ،كتاب الحج ، باب ثواب من يحج عن غيره ، (٢/٢١٩،٢٢٠)، ضبط وتقديم وتحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان ،محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ،الطبعة الأولى ،١٣٨٦ هـ. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ،أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني ، حديث رقم (٤٥٠٠)، دار المعارف، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ].

(٣) المبسوط ،محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،(١٥/١٢٨)،دار المعرفة ، بيروت .

(٤) بدائع الصنائع ، الكاساني ،(٤/٤١).النجم الوهاج في شرح المنهاج ، أبو البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي ،(٨/٢٨٧)، تحقيق: لجنة علمية ، دار المنهاج ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ . الشرح الكبير ، شمس الدين ابن قدامة المقدسي ، (١٤/٣٢٦).

٥. أن الرجعية كالزوجية ، فلا يحل لها أن تأخذ الأجرة [١].

القول الثاني : يحق لها طلب الأجرة ، وهو رواية عند الشافعية وهو الأصح عندهم [٢]ورواية عند الحنابلة وهو المذهب عندهم[٣] ، **وعللوا** ذلك بعدة أمور منها:

١. أن كل عقد يصح أن تعقده الزوجة مع غير زوجها ،يصح أن تعقده مع زوجها ،**وعليه:** فيصح عقد الإجارة مع الزوجة في هذه الحالة ولها الأجرة على الإرضاع.
٢. أن منافع الزوجة في الرَّضَاع غير مستحقة للرجل ، فيجوز أن تأخذ عليها العوض من غيره فجاز لها أخذه منه [٤].
٣. القياس على المضطر إذا أكل طعام الغير فإنه يلزم ببدله ،فكذلك هنا يُلزم بالبدل وهو أجرة الرضاع [٥].

القول الثالث: التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه المالكية[٦] :

لا يخلو الأمر من ثلاث حالات :

الحالة الأولى: أن تكون الأم الزوجة أو الرجعية شريفة أي :أنها شريفة في النسب أو غيره ، وليس من عادتها الإرضاع، فإنه يحق لها طلب الأجرة ؛ وذلك أن العادة أنها لا ترضع ، لكن بما أنها ألزمت بالإرضاع ،كان حقًّا لها أن تأخذ الأجرة على الإرضاع.

الحالة الثانية: أن تكون الأم الزوجة أو الرجعية من عادتها الإرضاع فهي ليست ذات شرف ، ففيه روايتان في المذهب[٧]:

---

(١) بدائع الصنائع ، الكاساني ،(٤/٤١).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي ، (١١/٤٩٦،٤٩٧).روضة الطالبين ، النووي، (٩/٨٨،٨٩).كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري ، (١٥/٢٦٢).

(٣) المغني ، ابن قدامة ، (٨/ ٢٥٠). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة المقدسي ،(١٤/٣٢٦).

(٤) الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة المقدسي ،(١٤/٣٢٦).

(٥) النجم الوهاج ، الدميري ، (٨/٢٨٥).

(٦) الذب عن مذهب مالك ، النفزي القيرواني، (٢/٧٥٢). الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي ، (٩/ ٤٣٤). منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (٤/٤١٩).

(٧) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ،ابن بزيزة ،(٢/٨٧٧).

الرواية الأولى : لا أجرة لها ؛ لأن عرف المسلمين في كل الأزمان على اختلاف الأمصار بأن الأم الزوجة أو الرجعية لا تأخذ الأجرة على إرضاع ولدها(١) .

الرواية الثانية : أن لها الأجرة ؛ يُسْتدل بالأدلة التي ذكرها أصحاب القول الثاني ، ومما ورد من الأدلة التي ذكرت في كتب المالكية إلا أنها لا تنسب إلى المذهب المالكي بل ذكرت من باب مناقشتها ،ومن ذلك الاستدلال بعموم قوله تعالى:﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۝﴾ (٢).

وجه الدلالة: أن مَطْلع الآية تعم جميع الوالدات سواء كانت شريفة أولا بأن ترضع أولادهن ولهن الأجرة.

و يجاب عنه :بأن الآيات وردت في بيان حكم المطلقات(٣) .

الحالة الثالثة: إذا كان الأب معدماً لا مال له أو أن الأب مَيْتٌ وليس للطفل مال ،فإن الزوجة الأم والرجعية لا أجرة لها ؛لأنَّ رضاع الولد على الأب مع اليسر من حق الزوجة على الزوج، ومع العسر من حقِّ الولد على الأمِّ، ويكون الولد حينئذٍ بمنزلة من لا أب له، فعلى الأمِّ رضاعه وإن كانت ذات شرف (٤).

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، بأحقية المرأة بطلب الأجرة على الرضاع، إلا إذا كان الرجل ولي الطفل معسراً فليس لها الأجرة.

وسبب ترجيح هذا القول لأمرين:

١. أن الأصل في المعاملات الإباحة ، **وبناء عليه:** يحق للأم الزوجة أن تطلب الأجرة على إرضاعها للولد.

٢. أن تكليف الرجل بأجرة الرضاعة لزوجته حال إعساره فيه مشقة عليه ، والشرع يحرص على دفع المشقة وجلب التيسير للناس ، ولاسيما أن القيام بمصالح الولد في شؤونه الدينية والدنيوية من مسؤوليات الوالدين وهما مشتركان في ذلك ، فإذا كان الأب معسراً عن توفير أجرة الرضاعة لزوجته إذا طلبت ذلك

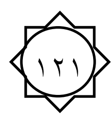
---

(١) شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ،عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري ،(٤/٤٦٨)، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين ،دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ .

(٢) سورة الطلاق:(٦).

(٣) الذب عن مذهب مالك ، النفزي القيرواني، (٧٤٨/٢،٧٤٩).

(٤) التبصرة ،علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي ،(٥/٢١٧٦)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ .



،كان لزاماً عليها إرضاع ولدها مجاناً ؛ لأنه حق عليها.

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

ولي الطفل في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أنه مضطر إلى الانتفاع بلبن المرضعة لولده ؛لكونه لا يقبل الرضاعة من غيرها ؛حفاظاً على نفس الطفل الذي هو إحدى الضروريات الخمس ، مع أن لبن المرضعة حق لها ولا ينبغي التجاوز والتعدي عليه وهي أحق بنفسها من غيرها .



المسألة الخامسة

ضمان العين المستأجرة

- **صورة المسألة:**

إذا تلفت العين المستأجرة اضطرارًا في يد المستأجر، كأن يستأجر بيتاً فيحترق أو مركوباً فيعطب أو كتاباً فيتمزق ، أو غيرها مما يمكن أن ينتفع به ، فهل هذا التلف الذي حصل في يد المستأجر يضمنه أولا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

لا تخلو هذه المسألة من حالين :

الحالة الأولى: إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر بلا تعدٍّ ولا تفريط منه ، فإن المستأجر لا يضمنها ، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية [١]والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ، **وعللوا** على ذلك بعدة تعليلات منها:

١. أن مالك العين المؤجرة قد أذن للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة[٥].

٢. أن المستأجر قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها ،فكانت يده يد أمانة[٦].

---

(١)بدائع الصنائع، الكاساني ، (٢١٠/٤). البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، (٣٠٩/١٠).

(٢) الجامع لمسائل المدونة ، أبو بكر الصقلي ، (٤١٧/١٥). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، (١١٦/٢)، دار الفكر ،١٤١٥هـ.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي ،أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ،(٢٦٦/٢)،دار الكتب العلمية. كفاية النبيه ، ابن رفعة الانصاري ، (٢٨٣/١١).

(٤) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٩٦/٥). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة ، (٤٩١/١٤).

(٥) البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، (٣٠٩/١٠).

(٦) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٩٦/٥).

الحالة الثانية : إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر بتعدٍّ أو بتفريطٍ منه ، فإن المستأجر يضمنها ، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) ،ويمكن أن يُعَلَّل ؛ بأن مالك العين لم يأذن للمستأجر بهذا التعدي .

- **هل تُعَدُّ هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل الغير ؟**

يمكن إدراج الحالة الأولى من المسائل المستثناة من "**قاعدة الاضطرار لا يبطل الغير**" .

وبيان ذلك : أن المستأجر في الحالة الأولى ، قد اضطر إلى تلف العين المستأجرة بسبب من أسباب الضرورة ، وبناء على القاعدة أن حق المؤجر لا يبطل و يتحتم على المستأجر ضمان التلف الحاصل للعين المستأجرة ، ولكن استثنيت هذه المسألة من القاعدة ، فلا يُلزم المستأجر بضمان العين المستأجرة ؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط ، وتعد يده يد أمانة فلا يلزم بالضمان .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

المستأجر في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وهي أن العين المستأجرة تلفت بأحد أسباب الضرورة التي لا دخل للمستأجر بها كالحرق ونحوه ، فهذه الضرورة فيها تعدٍّ على حق المؤجر ، وهي أن العين المؤجرة التي يملكها المؤجر تلفت في يد المستأجر، وهذه العين مال يجب حفظه ؛ لكونه من الضروريات .

- **مسألة معاصرة :**

من المسائل المعاصرة التي تُخَرَّج على هذه المسألة (**ضمان العين المستأجرة**) :

لو استأجر شخص سيارة أو طائرة ، فتلفت السيارة أو الطائرة ، فإن المستأجر إذا تعدى أو فرط في استعمال السيارة أو الطائرة فإنه يضمن التلف بخلاف ما إذا لم يتعدَّ أو لم يفرِّط.

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني ، (٢٠٩/٤).البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ، (٣٠٩/١٠).

(٢) الجامع لمسائل المدونة ، أبو بكر الصقلي ، (٤١٧/١٥). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم النفراوي،(١١٦/٢) ، دار الفكر.

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي، (٥٠١/٦). المهذب، الشيرازي، (٢٦٦/٢).

(٤) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٧٥/٥) . الروض الندي شرح كافي المبتدي – في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ،أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي،(٢٧٢)، أشرف على طبعه وتصحيحه: فضيلة الشيخ/ عبد الرحمن حسن محمود، من علماء الأزهر ،المؤسسة السعيدية ،الرياض .

وفي هذا العصر يُقدِّم التأمين[١] بأنواعه – سواء كان شاملاً أو ضد الغير- بتحمل نفقات التلف عن الغير[٢].

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) التأمين **في اللغة** : الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق والمعنيان كلاهما متقاربان ، **وفي الاصطلاح**: " عقد يلتزم المؤَمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤَمن له مبلغاً من المال أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤَمن له للمُؤَمن". [معجم مقاييس اللغة ، بان فارس، كتاب الهمزة ، باب الهمزة والميم وما بعدهما في الثلاثي، مادة (أمن)،(١/١٣٣). المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية بالقاهرة،(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ،(١/٢٨)،دار الدعوة. عقود التأمين حقيقتها وحكمها ،حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد ،(٧٢)،الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ،الطبعة: السنة السابع عشرة ،العدد الخامس والستين –السادس والستين ، محرم –جماد الأخرة/ ١٤٠٥هـ] .

(٢) نظام المرور واللائحة التنفيذية له الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨٥ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٨هـ، الباب الثاني (تسجيل المركبات ورخص السير)، المادة الثامنة ، (٢٤)، وزارة الداخلية ،الإدارة العامة للمرور، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية ،فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ، ١٤٢٩هـ.

المسألة السادسة

ضمان الأجير الخاص(١)

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر الأجير الخاص ، فأتلف شيئًا مما يملكه المستأجر وهو مؤَجَّر على الأجير ، مثل: أن يكون أجيرًا خاصاً على غنم فيموت بعضها ، بسبب أسباب الضرورة كغرقها أو افتراسها من سبع ونحوه ، فهل هذا التلف الحادث يضمنه الأجير الخاص أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء فيما لو إذا أتلف الأجير الخاص شيئًا بلا تعدٍّ منه ولا تفريط ، على قولين:

القول الأول: عدم الضمان وذهب إليه الحنفية (٢)والمالكية(٣) وقول عند الشافعية وهو الأظهر عندهم(٤) ورواية عند الحنابلة وهو المذهب عندهم (٥)، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

---

(١) الأجير الخاص : هو الذي يسلم نفسه للمستأجر مدة معلومة ليعمل له فيها بأجر معلوم ، فالأجير الخاص هو المؤجر الذي أجره نفسه للعمل ، والمستأجر هو الذي ينتفع من عمل المؤجر له ، **وسمي خاصاً**؛ لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة المحددة دون بقية الناس. [مختصر القدوري في الفقه الحنفي ،أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري ، (١٠٢)، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ . المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٨٨/٥).عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم .أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي،(٣٣٢)، اعتنى به تحقيقا وضبطا وإخراجا: نور الدين طالب ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ].

(٢) شرح مختصر الطحاوي ،أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، (٣٩٩/٣)، تحقيق: د. عصمت الله عناية الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة ،أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش ،دار البشائر الإسلامية – ودار السراج ،الطبعة الأولى ، ١٤٣١ هـ .المبسوط، السرخسي، (١٠/١٦) .

(٣) بداية المجتهد ،ابن رشد ، (١٧/٤). روضة المستبين ، ابن بزيزة ، (١٠٤٢/٢).

(٤) الحاوي الكبير ، الماوردي، (٤٢٦/٧) .المجموع، النووي ، (١٠٠/١٥).

(٥) المغني، موفق الدين ابن قدامة ،(٣٩٠/٥).الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،(١٨٤/٢)، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ . الإنصاف ، المرداوي، (٤٧٤/١٤).

١. القياس على العين المستأجرة بجامع كونها عين مقبوضة بعقد الإجارة [١].

٢. أن الأجير الخاص ينوب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعد .

٣. أن الأجير الخاص عمله غير مضمون عليه ؛ وذلك لأنه مأذون فيه ، فإذا كان العمل غير مضمون عليه فما تلف بيده لا يضمنه[٢].

٤. أن الأجير الخاص يده يد أمانة فلا يضمن[٣].

القول الثاني : تضمين الأجير الخاص ، وهو قول عند الشافعية[٤] ورواية عند الحنابلة[٥] ، **واستدلوا** بما يلي:

- عن علي بن أبي طالب ﷺ : ((أنه كان يُضَمّن الأجير))[٦].

وجه الدلالة : دلَّ هذا الأثر على أن الأجير الخاص يضمن حتى إذا لم يتعدَّ أو لم يفرط. **ويجاب عنه بما يلي**:

١. أن الأثر مرسل[٧] فلا يحتج به .

---

(١) المجموع، النووي ، (١٥/١٠٠).

(٢) المغني، موفق الدين ابن قدامة ،(٥/٣٩٠).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي ، (٢/٤٢٥)، دار الكتاب الإسلامي.

(٤) الحاوي الكبير، الماوردي، (٧/ ٤٢٥).المجموع، النووي ، (١٥/١٠٠).

(٥) الإنصاف ، المرداوي، (١٤/٤٧٤).

(٦) معرفة الأثار والسنن ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي ، كتاب الصلح ، باب تضمين الأجراء ، رقم (١٢١٢٣)، (٨/٣٣٨)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ،جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي – باكستان، دار قتيبة ،دمشق -بيروت، دار الوعي حلب – دمشق، دار الوفاء المنصورة – القاهرة ،الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ . وهو أثر مرسل كما ذكره البيهقي وبقول: وإذا ضمت هذه المراسل أخذت قوة ، فكأن البيهقي يقوي الأثر بهذا اللفظ ، وروي هذا الأثر من وجه آخر وهو أن عليا كان لا يضمن الأجراء ،وهذا الوجه لا يثبت عند الشافعي . [الأم ، الشافعي ، (٧/١٠٢).معرفة السنن والآثار ،البيهقي ، (٨/٣٣٨)].

(٧) المرسل: وهو ما سقط مِن آخره مَنْ بَعد التابعي . [نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ،(١٠٠)، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، مطبعة سفير بالريا ،الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ].

٢. أن هذا الأثر مطلق فيحمل على المقيد ،وهو أن علي رضي الله عنه :((كان يضمن الصباغ[(١)] والصواغ[(٢)]))[(٣)]،والصباغ والصواغ من أمثلة الأجير المشترك.

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الأجير الخاص لا يضمن إذا لم يتعدَّ أو لم يفرط ، **وسبب الترجيح** :

قوة الأدلة وسلامتها من الاعتراض .

- **هل تُعَدُّ هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل الغير ؟**

تعد هذه المسألة على القول الراجح من المسائل المستثناة من قاعدة "**الاضطرار لا يبطل الغير**" .

وبيان ذلك : أن الأجير الخاص في هذه المسألة، قد اضطر إلى إتلاف شيء من ملك المستأجر بسبب من أسباب الضرورة ، وبناء على القاعدة أن حق المستأجر لا يبطل و يتحتم على الأجير الخاص ضمان ما أتلفه بيده ، ولكن استثنيت هذه المسألة من القاعدة ، فلا يُلزم الأجير الخاص بضمان المتْلَف ؛لأنه لم يتعدَّ ولم يفرط ، وتُعدُّ يده يد أمانة فلا يُلْزَم بالضمان .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

الأجير الخاص في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وهي أن العين التي استُؤجرَ للقيام بها تلفت بأحد أسباب الضرورة كالغرق أو الجوع أو الافتراس ونحوه ، فهذه الضرورة فيها تعدٍّ على حق المستأجر ، وهي أن العين التي يملكها المستأجر تلفت في يد الأجير الخاص(المؤجر) ، وهذه العين مالٌ يجب حفظه ؛ لكونه من الضروريات .

---

(١) الصباغ : الذي يصبغ الثياب.[لسان العرب ، ابن منظور ، حرف الغين ، مادة (صبغ) ،(٨/٤٣٧). معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، د. نزيه حمّاد، حرف الصاد، مادة(صَوَّاغ) (٢٨٤)،دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.]

(٢) الصواغ : الذي يصنع الحلي ، فهو يقوم بحرفة الصياغة : وهي معالجة الذهب والفضة ليعمل منها الحلي. [لسان العرب ، ابن منظور ، حرف الغين ، مادة (صوغ) ،(٨/٤٤٢) . معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، د. نزيه حمّاد، حرف الصاد، مادة(صَوَّاغ) (٢٨٣)].

(٣) السنن الصغرى للبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي ،كتاب البيوع ، باب الإجارة، رقم (٢١٦٣)،(٢/٣٢١)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ،جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ،الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ. قال البيهقي: وهو عن علي منقطع ، وصححه ابن قدامة.[السنن الصغرى ، البيهقي ،((٢/٣٢١). المغني ، موفق الدين ابن قدامة ،(٥/٣٦٠).

- **مسألة معاصرة:**

ومن المسائل المعاصرة التي يمكن تخريجها على مسألة (**ضمان الأجير الخاص**)،ما يلي:

١. استئجار الخادمة التي تعمل في البيت.

٢. استئجار السائق والعامل الذي يعمل لأهل البيت.

٣. استئجار عامل لتنظيف أثاث البيت أو السيارة .

فهؤلاء إذا أتلفوا شيئاً ، كأن تكسر الخادمة طبقاً أو شيئاً من أجهزة المنزل ، أو يتلف السائق السيارة بحادثٍ أو يتلف العامل شيئاً من زرع البيت ، أو يتلف عامل النظافة شيئاً من أثاث المنزل أو شيئاً من أدوات السيارة ، فإنهم إن تعدوا أو فرطوا فإنهم يضمنون ؛لأن اضطرارهم إلى التلف لا يبطل حق الغير ، بخلاف ما إذا لم يتعدوا أو لم يفرطوا فلا يحكم بضمانهم ؛ لأن يدهم يد أمانة(١).

❁❁❁❁❁❁❁❁

(١) أسنى المطالب ، زكريا الأنصاري، (٢/٤٢٥).

المسألة السابعة

ضمان الأجير المشترك[1]

- **صورة المسألة :**

إذا اضطر الأجير المشترك ، فأتلف شيئًا مما هو مُؤَجَّرٌ على العمل به ، مثل: أن يكون خياطاً فيتلف ثوباً بسبب من الأسباب كحرق أو قطعٍ ونحوه ، فهل هذا التلف الحادث يضمنه الأجير المشترك أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء فيما إذا أتلف الأجير المشترك شيئاً بلا تعدٍّ منه ولا تفريط ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول : عدم تضمين الأجير المشترك ، وذهب إليه الإمام أبي حنيفة وزفر من الحنفية [2][3] ، وقول عند الشافعية وهو الأظهر عندهم [4] ،ورواية عند الحنابلة وهو المذهب عندهم[5]،**واستدلوا** على ذلك بعدة أدلة منها:

١. أن العين في يد الأجير المشترك أمانة كالمودَع فلا يضمن [6].

ويمكن أن يناقش : أن قياس الأجير المشترك على المودَع قياس مع الفارق ؛ وذلك أن العين في الأجير المشترك للعمل ، والعين في يد المودَع للحفظ ، وفرق بين العمل والحفظ .

---

(١) الأجير المشترك : هو الذي يقع العقد معه على عمل محدد بأن يلتزم عملاً معيناً في ذمته ، **وسمي مشتركاً** ؛ لأنه يمكن أن يلتزم بعمل آخر لشخص آخر ،كالخَيَّاط فإنه يخيط الثياب لأكثر من شخص .[تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،(١٨٠/٦)، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ،المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، ١٣٥٧ هـ. الإنصاف ، المرداوي ، (٤٧٦/١٤)] .

(٢) هو الإمام زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، ولد سنة١١٠ هـ ، وحضر الإمام أبو حنيفة زواجه وخطب خطبة أثنى عليه قال فيها : " هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه " ، توفي بالبصرة سنة :١٨٥ هـ . [الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(٢٢٤/١)].

(٣) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٢١٠/٤). العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (١٢٢/٩،١٢٩) .

(٤) روضة الطالبين ، النووي ، (٢٢٨/٥). تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي ، (١٤٢/٦).

(٥) المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ، (٤٩/٥). الإنصاف ، المرداوي ، (٤٧٥/١٤).

(٦) روضة الطالبين ، النووي ، (٢٢٨/٥). المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ، (٤٩/٥).

٢. أن قبض العين حصل بإذن المالك، وتلف العين لم يحصل من صنع الأجير ، فلا يضمن الأجير المشترك [١].

القول الثاني: تضمين الأجير المشترك ،و ذهب إليه المالكية[٢] وهو قول عند الشافعية[٣] ورواية عند الحنابلة [٤]، **واستدلوا** على ذلك بأدلة منها :

١. عن سمرة بن جندب[٥]ﷺ عن النبي ﷺ **قال** :((على اليد ما أخذت حتى تُؤَدِّيَه))[٦].

وجه الدلالة: أن الأجير المشترك إذا أتلف شيئاً فَعَجَز عن رد العين المتلفة ،فإنه يلزم بضمان ما أتلفه برد بدله ، وبهذا الرد يكون قد أدى ما عليه [٧].

٢. عن علي بن أبي طالب ﷺ :((أنه كان يُضَمِّن الصَّبَّاغ والصَوَّاغ))[٨].**وجه الدلالة**: دلَّ الحديث على تضمين الصباغ والصواغ وهما من أمثلة الأجير المشترك .

---

(١) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٢١٠/٤) .

(٢) الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي ، (٨٦/١٦) . روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ابن بزيزة ، (١٠٤٢/٢). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم النفراوي،(١١٧/٢)، طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) روضة الطالبين ، النووي ، (٢٢٨/٥). الحاوي الكبير، الماوردي، (٥٠١/٦).

(٤) المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ،(٤٧/٥ – ٤٩). الإنصاف ، المرداوي ، (٤٧٥/١٤).

(٥) هو الصحابي الجليل أبو سليمان سمرة بن جندب بن هلال بن حريج الفزاري ،كان من حلفاء الأنصار ،كان غلاماً على عهد رسول الله ﷺ وكان يحفظ عنه ، ونزل البصرة ، اختلف في سنة وفاته : فقيل ٦٠: هـ ، وقيل سنة ٥٨هـ، وقيل سنة: ٥٩هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ، (١٥٠/٣)].

(٦) سنن أبي داود ،كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، حديث رقم(٣٥٦١)،(٤١٤/٥) . سنن الترمذي ،كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم(١٢٦٦)،(٥٥٨/٣) . سنن ابن ماجه كتاب الصدقات، باب العارية، حديث رقم (٢٤٠٠)،(٨٠٢/٢). سنن الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، كتاب البيوع، باب في العارية مؤداة، حديث رقم(٢٧٩٨)، (٦٢٢)، تحقيق: نبيل هاشم الغمري ،دار البشائر ،بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ . مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند الكوفيين ،حديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ ،حديث رقم(٢٠٠٩٨) ، (٨/٥).حسنه الترمذي، وضعفه الألباني . [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ،محمد ناصر الدين الألباني، (٣٤٩/٥)، إشراف: زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي، بيروت ،الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ].

(٧) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٢١٠/٤) .

(٨) سبق تخريجه . [راجع ص(١٣٣، ١٣٤)].

٣. القياس على المستعير بجامع الانتفاع بالشيء دون التملك(١).

٤. أن الأجير المشترك قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق في الملك فلزمه ضمانها (٢).

٥. أن حفظ العين التي في يد الأجير المشترك مستحقة عليه، فيجب عليه ضمانها إلا مالا يمكن الاحتراز منه ، فلا يجب ضمانه لأنه لا تقصير منه (٣).

ويمكن أن يجاب عن هذا التعليل : بأن الاستثناء المذكور بأن مالا يمكن الاحتراز منه يعدُّ من قبيل عدم التفريط والتعدي فيكون هذا التعليل مناسبًا للقائلين بعدم ضمان الأجير المشترك في حال عدم التعدي أو التفريط.

٦. تضمين الأجير المشترك فيه صيانةٌ وحفظٌ لأموال الناس ولمصلحة العامة(٤) .

القول الثالث: التفصيل على النحو التالي ، وذهب إليه أبو يوسف(٥) و مُحَّد بن الحسن(٦) من الحنفية(٧) وهو رواية عند الحنابلة(٨) :

لا يخلو حال الأجير المشترك إذا أتلف شيئاً بلا تعد منه ولا تفريط من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون التلف بأمر ظاهر كالحريق ، فلا ضمان ؛ لعدم التهمة في حقه.

الأمر الثاني: أن يكون التلف بأمر خفي كالضياع ، فإنه يضمن ؛ للتهمة في حق الأجير المشترك.

(١) المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ، (٥/٤٧).

(٢) المرجع السابق .

(٣) فتح القدير ،كمال الدين ابن الهمام، (٩/ ١٢٢).

(٤) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٤/٢١٠) . الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي ، (١٦/٨٦).

(٥) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري ، تلميذ الإمام أبي حنفية وهو المقدم من أصحاب الإمام ، تولى القضاء في عهد ثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد ، قال عنه الإمام أحمد وابن معين وابن المديني : ثقة ، توفي ببغداد سنة :١٨٢ هـ. [الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(٢/٢٢٠،٢٢١)].

(٦) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، أصله من دمشق من قرية حرسته ، ولد بواسط في العراق ، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف ، روى الحديث عن الإمام مالك ، وروى عنه الإمام الشافعي ، ولازمه الإمام الشافعي وانتفع به ، ولي القضاء في عهد الرشيد ثم عزل منها وتولى القضاء في الري ، توفي سنة : ١٨٧ هـ . [الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(٢/٤٣،٤٤)] .

(٧) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٤/٢١٠). العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ،(٩/١٢٢،١٢٩).

(٨) المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ،(٥/٤٧ – ٤٩). الإنصاف ، المرداوي ، (١٤/٤٧٥).

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بتضمين الأجير المشترك، **وسبب الترجيح كالتالي**:

١. أن الأجير المشترك يعمل لعدة أشخاص فالقول بتضمينه يؤدي إلى حفظ أموال الناس ومصالحهم.

٢. قوة أدلة القول الثاني ووجاهتها .

٣. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وذلك أن اضطرار الأجير المشترك إلى تلف العين ، لا يبطل حق المالك حال تلفها ، فيلزم الأجير المشترك بالضمان .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

الأجير المشترك في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وهي أن العين التي التزم العقدَ عليها كخياطة ثوب أو غسيل ملابس ونحوها تلفت بأحد أسباب الضرورة كالحرق أو الغصب أو القطع ونحوها ، فهذه الضرورة فيها تعدٍّ على حق المستأجر ، وهي أن العين التي يملكها المستأجر تلفت في يد الأجير المشترك.

- **مسألة معاصرة:**

ومن المسائل المعاصرة التي يمكن تخريجها على مسألة (**ضمان الأجير المشترك**) ، ما يلي:

١. عُمَّال مغاسل السيارات .

٢. عُمَّال محلات صيانة الجوالات والأجهزة الالكترونية وصيانة السيارات.

فهؤلاء إذا أتلفوا شيئًا بتعدٍّ وتفريط أو بدون ذلك ، كأن يتلف عامل المغسلة من أدوات السيارة شيئاً ، أو يتلف عامل الصيانة من الأجهزة شيئاً ، فإنهم يُضَمَّنون ؛ وذلك أن اضطرارهم إلى الإتلاف لا يبطل حق الغير .



المسألة الثامنة

ضمان الطبيب

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر الطبيب فأتلف شيئًا أو أخطأ في علاجه للمريض، وكان هذا التلف بأحد أسباب الضرورة مثل: أن تُفقد أحد الأدوات الطبية ،أو تنقطع الكهرباء ونحوه، مما يؤثر في علاج المريض ، فهل يضمن الطبيب ما أخطأ فيه أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا أخطأ الطبيب فأتلف عضواً للمريض ، فإنه لا يضمن ما لم يتعدَّ أو يفرط ، وهذا محل اتفق بين الفقهاء من الحنفية [١]والمالكية[٢][٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] ، واستدلوا على ذلك : الإجماع على أن الطبيب لا يضمن إذا لم يتعمد ولم يفرط وكان حاذقاً [٦].

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؟**

تعد هذه المسألة (**ضمان الطبيب**) من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، **في حالة عدم التعدي أو التفريط** ، وهو أن تنطبق عليه الشروط :كأن يكون حاذقاً غير مقصر ولا متعدي ، فإذا أخطأ في العلاج بأحد أسباب الضرورة ، فلا يضمن الطبيب مع أنه في الظاهر تعدى على حق

---

(١) الأصل ، محمد بن الحسن ، (٥٦٤/٣). العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (١٢٧/٩).

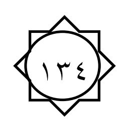
(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، (١١٨٠/٣)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر ،دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ. روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ابن بزيزة ، (١٢٦٨/٢).

(٣) شذَّ بعض المالكية عن الإجماع فقالوا بتضمين الطبيب؛ وعللوا ذلك : بالقياس على القتل الخطأ، لكني لم أذكرها ؛ لأن أغلب فقهاؤهم نصوا على عدم التضمين. [روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ابن بزيزة ، (١٢٦٨/٢)].

(٤)الأم ، الشافعي، ، (١٩٠/٦).النجم الوهاج ، الدميري، (٢٦٨/٩).

(٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي المعروف بالكوسج،(٣٣٦٢/٧)، عمادة البحث العلمي الجامعة الإسلامية ،المدينة النبوية، الطبعة الأولى،١٤٢٥هـ . المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٩٨/٥) .

(٦) الإقناع في مسائل الإجماع ،أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان الكتامي الحميري الفاسي، (٢٧٩/٢)،تحقيق: حسن فوزي الصعيدي ، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ،الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ .



الغير وهو المريض ، **أما في حالة التعدي أو التقصير** كأن يكون الطبيب جاهلاً غير حاذق أو مقصراً ونحو ذلك ، فإن الطبيب يضمن ما أخطأ فيه ، لأن اضطراره إلى الخطأ والتلف لا يبطل حق المريض ؛ وذلك لتعدي الطبيب أو تقصيره[١] .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

الطبيب يمر بحالة اضطرار ، وذلك أنه أتلف شيئاً أو أخطأ في علاجه للمريض ، إلا أن هذه الضرورة حصلت بأسباب مختلفة ، إلا أنَّ إتلاف الطبيب وخطأه فيه تعدٍّ على حق الغير وهو المريض.



---

(١) روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ابن بزيزة ، (١٢٦٨/٢).مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق المروزي، (٣٣٦٢/٧).

المسألة التاسعة

نقل الأعضاء من المَيْت للمريض المحتاج

- **صورة المسألة :**

إذا اضطر شخص إلى أخذ عضو من أعضاء الميت ، كأن يكون فيه فشل كلوي ، فيحتاج إلى زرع كُلْيَة ، من إنسان آخر مَيْت ، فهل يجوز له نقل العضو من الميت إلى جسده أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

تُعَدُّ مسألة (**نقل الأعضاء من الميت**) من المسائل المعاصرة ، التي تكلم فيها العلماء المعاصرون وبحثوها من نظرة فقهية شرعية ، وسيتم إيضاح حكم هذه المسألة على النحو التالي:

اختلف الفقهاء في حكم نقل الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي ، على قولين :

القول الأول : لا يجوز نقل الأعضاء من الميت مطلقاً ، سواء أذن الميت قبل موته بالتبرع ، أو وافق ورثته(١) على التبرع بنقل الأعضاء ونحوه ، وذهب إلى هذا القول بعض المعاصرين منهم الشيخ ابن عثيمين(٢)(٣) رحمه الله .

---

(١) الورثة **في** اللغة: أصلها (ورث): الواو والراء والثاء: كلمة واحدة، وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب وتطلق في اللغة بلفظ إرث بقلب الواو إلى همزة، وفي **الاصطلاح**: "حق قابل للتَّجَزّي ثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك؛ لقرابة بنهما أو نحوها"، فالورثة : هم من يستحقون هذا الحق. [لسان العرب، ابن منظرو، فص الواو، مادة (ورث)، (٢/ ٢٠٠). معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب الواو ، باب الواو والراء وما يثلهما ، مادة (ورث)، (٦/ ١٠٥). العذب الفائض شرح عمدة الفارض، الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي، على منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض ، للشيخ صالح بن حسن الأزهري الحنبلي ، (١٦/١)،هو كتاب مخطوط وجدته على الشبكية العنكبوتية في صفحة أحمد عبدالقادر محمد البهي المتولي السيد بجامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية].

(٢) مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، (٥٢/١٧)، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ،دار الوطن – دار الثريا ،الطبعة الأخيرة ،١٤١٣ هـ .

(٣) هو الشيخ أبو عبدالله محمد بن صالح بن محمد بن سليمان العثيمين الوهيبي التميمي ، ولد عام ١٣٤٧هـ، بمدينة عنيزة ، تعلم القرآن على جده من جهة أمه عبدالرحمن الدامغ ، وحفظ القرآن في سن مبكرة ، من شيوخه: الشيخ عبدالرحمن السعدي ، وقرأ على الشيخ عبدالرحمن بن علي ابن عودان في الفرائض ، وقرأ على الشيخ عبدالرزاق عفيفي في البلاغة والنحو ، درس في المسجد الحرام ، وكان عضوا في هيئة كبار العلماء ، توفي سنة : ١٤٢١ هـ، ودفن في مكة

وعُلِّلَ هذا القول بما يلي: أن أعضاء الإنسان أمانة في يده، فلا يَملك التصرف فيها ؛ لأنها ملك لله (١).

القول الثاني: يجوز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي(٢) ، وهو ما قرره العلماء في مجمع الفقه الإسلامي، واشترطوا على جواز النقل بشروط وهي كالتالي:

١. أن يكون الحي مضطراً للعضو تتوقف حياته عليه أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك العضو.

٢. أن يأذن الميت أو ورثته بالنقل.

٣. موافقة ولي أمر المسلمين إن كان الميت مجهولا أو لا ورثة له.

٤. أن لا يتم نقل الأعضاء بوساطة بيع العضو؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما(٣).

واستدلوا على جواز نقل الأعضاء بما يلي :

١. الأدلة العامة على إباحة المحظورات وقت الضرورة ، كقوله تعالى :﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ١٧٣﴾ (٤).

وجه الدلالة: الأصل أن الإنسان أولى بنفسه من غيره ، فأعضاؤه أحق بها من غيره إلا أن حالة الضرورة تبيح نقلها لمن هو أولى بها ومضطرا إليها ، كنقل العضو من الميت إلى الحي(٥).

. قوله تعالى : ﴿ وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ٣٢﴾ (٦).

المكرمة .[المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين ،أعضاء ملتقى أهل الحديث :(٢٩٨/١)،الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوع وأعده للموسوعة خالد لكحل].

(١) مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، (٤٥/١٧).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ،تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، (٣٥٧/٤-٣٥٩)، الدورة الرابعة بتاريخ ١٨ -٢٣ /١٤٠٨/٥هـ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) سورة البقرة:(١٧٣).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ،تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، (١٧٧/٤، ١٧٨)، الدورة الرابعة بتاريخ ١٨ -٢٣ /١٤٠٨/٥هـ.

(٦) سورة المائدة:(٣٢).

وجه الدلالة: أن نقل عضو من إنسان ميت إلى حي مضطر إليه ، فيه إحياء للنفس التي تعد من مقاصد الشرع .

٣. القواعد الفقهية الدالة على التخفيف والتيسير مثل: المشقة تجلب التيسير(١) و قاعدة الضرر يزال(٢) وغيرها .

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي .

وسبب الترجيح ما يلي :

أن التيسير ورفع الحرج من مقاصد الشرع ، فاضطرار الإنسان إلى أخذ عضو من إنسان ميت ، فيه رفع حرج وتيسير على المريض المضطر .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

المريض المحتاج في هذه الحالة يمر بحالة اضطرار ، وهو أنه يمر بحالة خطيرة قد تودي بنفسه ، وحفاظاً على نفسه التي هي إحدى الضروريات الخمس ، فإنه يفتقر إلى أخذ عضو من إنسان آخر مَيْت ونقله إليه ، وهذا النقل والأخذ فيه تعدٍّ على حق الميْت .



---

(١) الأشباه والنظائر ، السيوطي ،(٧، ٨).

(٢) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، (٧٢). الأشباه والنظائر، السبكي، (٤١/١).

المسألة العاشرة

بيع مال المحتكر(١)

- **صورة المسألة:**

إذا اشترى رجل قوتاً اعتاد الناس اقتياته الناس مثل: الأرز ، وامتنع عن بيعه ليرتفع ثمنه ، فهذا الامتناع عن البيع يضر بالناس من جهتين : الأولى : حاجة الناس إليه، الثانية : ارتفاع السعر ، فهل يجبره الحاكم على البيع ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا اضطر الناس إلى قوت قد حَبَسَه محتكِر عنهم ، فإن الحاكم يجبره على البيع ، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية(٢)(٣) والمالكية(٤) والشافعية(٥) والحنابلة (٦) إلا أنَّ بعض الحنفية شذَّ عن الإجماع فقالوا بعدم الإجبار على البيع؛ لعدم رضا المحتكر ولا يصح البيع إلا عن تراض، وإنما يؤخذ الطعام من المحتكر جبراً ويعطى للمحتاجين ، ويضمنون له طعامه(٧)، **واستدل جمهور الفقهاء** على قولهم بما يلي:

١. الإجماع على أن الإنسان إذا كان عنده طعام قد اضطر إليه الناس ولم يجدوا غيره فإنه يجبر على بيعه(٨).

---

(١) الاحتكار **في اللغة** : الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس ، **وفي الاصطلاح** : " حبس الأقوات متربصاً للغلاء".[معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الجيم ، باب الجيم والكاف وما يثلثهما ، مادة (حكر)، (٩٢/٢). العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٥٨/١٠)].

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، (٣٩٩/٦).

(٣) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (١٢٩/٥).

(٤) الذخيرة ،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،(٣٣١/٦)، تحقيق : محمد حجي- سعيد أعراب – محمد بو خبزة ،دار الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤م. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الحطاب الرعيني المالكي، (٢٥٥/٤).

(٥) النجم الوهاج ، الدميري، (١٠٠/٤) .تحفة المحتاج ، ابن حجر الهيتمي ، (٣١٨/٤).

(٦) المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ، (٣٨٧/٣).الإنصاف ، المرداوي، (٢٠١/١١).

(١) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (١٢٩/٥).

(٨) المجموع ، النووي، (٤٨/١٣).

٢. إزالة الضرر عن الناس والتيسير عليهم(١) .
٣. أنه اجتمع ضرر عام وخاص فيقدم دفع الضرر العام(٢) .
٤. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ؛ وذلك أن اضطرار الناس إلى القوت الذي حُبِس عنهم ، فإنه يباع جبراً على المحتكر، ومع هذا فإن قيمة القوت إذا بيعت تكون للمحتكر ، فحق المحتكِر من ماله المباع لا يبطل وإنما يثبت له .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

الناس في هذه الحالة يمرون بحالة اضطرار ؛ وذلك لأن المحتكِر حبس عنهم قوتاً يحتاجون إليه، وفي هذه الحالة فإن الحاكم يجبر المحتكِر على بيع القوت الذي احتكره ، وهذا الإجبار فيه تعدٍّ على حق المحتكر ؛ لأن القوت يُعَدُّ من ملكه ، ومع ذلك فإنه يباع جبراً على المحتكِر؛ **لحاجة الناس إليه** ، وهذه الحاجة تنزل منزلة الضرورة(٣).

❁❁❁❁❁❁❁❁

(١) الذخيرة، القرافي ، (٣٣١/٦).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ،، (٢٣٠/٨)، دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة الثانية .

(٣) تم التفصيل في مسألة الحاجة التي تبيح انتهاك حق الغير .[راجع ص (٨١)] .

المسألة الحادية عشرة

ضمان المبيع

- **صورة المسألة :**

إذا تلف المبيع عند البائع بسبب من الأسباب كالحرق ونحوه ، وذلك إذا اشترى المشتري سلعة ودفع ثمنها للبائع وأبقاها عنده فتلفت هذه السلعة بآفة سماوية أو سرقة ونحوها ، فهل يضمن البائع هذه السلعة التالفة أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع(١):**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية(٢) والمالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة (٥)،على أن المبيع إذا تلف قبل القبض بفعل البائع أو الأجنبي فهو من ضمانه، **وعللوا** ذلك بما يلي:

١. أن كلاً من البائع والأجنبي يديهما يد ضمان.

---

(١) هذه المسألة فيها أحوال كثيرة وكل حالة تحتاج إلى تفصيل ومن ذلك : ضمان المبيع إذا تلف بآفة سماوية ، وضمانه إذا تلف بفعل آدمي وتختلف حالات فعل الآدمي فتارة تكون من البائع وتارة من المشتري وتارة من أجنبي ،وضمانه قبل القبض وضمانه بعد القبض، وضمانه إذا كان فيه حق توفية ، وضمانه إذا لم يكن فيه حق توفية ، – المقصود بحق التوفية أي: أن المشتري لم يستوف حقه كاملاً من المبيع بقبضه مثل : أن يتفق العاقدان على أن كيس الرز كل كيلو بعشرين ريال فتتلف العين قبل وزن كيس الرز وقبضه، فهنا يوجد حق توفية للمشتري– ، وغيرها من الحالات ، **وسأقتصر في هذه المسألة** :فيما لو تلف المبيع بآفة سماوية أو بفعل آدمي(البائع ،الأجنبي) قبل القبض؛ وذلك لكثرة وقوع هذه الحالة بين المتابعين [الشرح الممتع على زاد المستقنع ،محمد بن صالح بن محمد العثيمين،(٣٧٣/٨)، دار ابن الجوزي ،الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ . المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبيان محمد الدبيان ، (١٣٣/٣)، تقديم : مجموعة مشايخ : الشيخ: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي –الشيخ: د. صالح بن عبد الله بن حميد– الشيخ: محمد بن ناصر العبودي –الشيخ: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٣٢هـ] .

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني ،(٢٣٨/٥). رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، (٥٦٦/٤).

(٣) عيون المسائل، أبو محمد عبدالوهاب البغدادي المالكي،(٤٠٣، ٤٠٤) .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،(١٤٤/٣). منح الجليل، ابن عليش المالكي ،(٢٤٣/٥).

(٤) منهاج الطالبين ، النووي،(١٠٢). كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٣٧/٨).

(٥) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٨٤/٤).الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، (٥٠٢/١١، ٥٠٣).

٢. أنه إتلاف لمال الغير فيجب ضمانه[١] .

ب. اتفق الفقهاء من الحنفية[٢]والمالكية[٣]والشافعية[٤]والحنابلة[٥] ، على أن المبيع إذا تلف قبل قبض المشتري بآفة سماوية وكان فيه حق توفية للمشتري فهو من ضمان البائع ،**واستدلوا** على ذلك بما يلي:

- عن عبدالله بن عمرو بن العاص[٦] رضي الله عنهما:((أن رسول الله ﷺ نهى عن سلف وبيع[٧] وشرطين في بيع[٨] وربح ما لم يضمن))[٩].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني ،(٥/٢٣٨). رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، (٤/٥٦٦).

(٣)التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المواق المالكي،(٦/٤١٦)،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي،(٣/١٤٤).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ،أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ،(٥/٣٧٩)، تحقيق: قاسم محمد النوري ،دار المنهاج ، جدة ،الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ . النجم الوهاج، الدميري ، (٤/١٥٢).

(٥) الإنصاف، المرداوي، (١١/٥٠١).كشاف القناع ، البهوتي، (٣/٢٤٢).

(٦) هو الصحابي الجليل عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي ، يقال: كان اسمه العاص فغيره النبي ﷺ ، حدّث عنه عدد من التابعين منهم : سعيد بن المسيب ، وعروة وطاووس وعكرمة وغيرهم ، قيل : أنه كان طوالاً أحمر ، عظيم الساقين ، أبيض الرأس واللحية ، عمي في آخر عمره ، أسلم قبل أبيه ، مات بالشام وقيل بمكة وقيل بالطائف سنة : ٦٥ هـ وقيل: ٦٨هـ وقيل: ٦٩هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ،(٤/١٦٧)] .

(٧) بيع وسلف: أي أن يبيع الرجل سلعة بثمن محدد على أن يقرضه المشتري مبلغاً من المال . [طلبة الطلبة ، أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي،(١١٧)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد ، ١٣١١هـ. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ،نشوان بن سعيد الحميري اليمني،(٥/٣١٥٤)، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله ،دار الفكر المعاصر ،بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ .

(٨) شرطين في بيع: اختلف في معناه على عدة أقوال منها : أن يبيع الرجل سلعة إلى أجل بثمن محدد ، وإلى أجل آخر بثمن محدد . [شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ،نشوان بن سعيد الحميري اليمني ،(٦/٣٤١٢)].

(٩) سنن النسائي كتاب البيوع، باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، حديث رقم(٤٦٢٩)،(٧/٢٩٥) . سنن الترمذي كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم(١٢٣٤)،(٣/٥٣٥). سنن ابن ماجه كتاب الكفارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، حديث رقم(٢١٨٨)،(٢/٧٣٧). قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .

وجه الدلالة: دل الحديث على النهي عن ربح ما لم يضمن ، والمقصود به : هو أن يبيع المشتري ما اشتراه قبل أن يقبضه ؛ لأنه لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه [(١)]، فدل هذا على أن السلعة التي هلكت قبل قبض المشتري لها فهي من ضمان البائع ، فإذا هلكت ولم يكن فيه حق توفية فيضمنها البائع .

ت. اختلف الفقهاء فيما لو إذا تلف المبيع قبل قبض المشتري بآفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية للمشتري، على قولين:

القول الأول: أن البائع يضمن التلف ،وذهب إليه الحنفية[(٢)] والشافعية[(٣)]ورواية عند الحنابلة[(٤)]،**واستدلوا** على ذلك بأدلة كثيرة منها:

١. عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما :((أن رسول الله ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن))[(٥)].

وجه الادلالة: دل الحديث على أن السلعة التي لم تقبض لا يجوز للمشتري بيعها حتى يقبضها ؛ لأن ضمانها قبل القبض على البائع ، ولو كان ضمانها على المشتري لما نهى النبي ﷺ عن الربح فيها .

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى))[(٦)]، **وجه الدلالة**: نهى الحديث عن بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه يعتبر في ضمان البائع حتى يقبضه المشتري .

وأجيب عنه : بأن الحديث خصص الطعام بهذا الحكم أما ما سواه فيدل على جواز بيعه ، فإذا جاز بيعه قبل القبض كان من ضمان المشتري لا البائع.

٣.أن التملك قبل القبض يكون ناقصاً ، وما كان ناقصاً فلا يجوز بيعه ؛ لأنه من ضمان البائع لا المشتري.

---

(١) شرح مصابيح السنة للإمام البغوي ،محمد بن عز الدين عبدِ اللطيف بنِ عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الرومي الكَرمانيّ، الحنفيُّ، المشهور بـ ابن المَلَك ،(٤٣٢/٣)،تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب الناشر: إدارة الثقافة الإسلامي ،الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ .

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني ،(٢٣٨/٥).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ،أبو الحسين العمراني الشافعي، (٣٧٩/٥). منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،(١٠٢)،تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض ،دار الفكر ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ .

(٤) الإنصاف ، المرداوي ، (٥٠١/١١،٥٠٥) . كشاف القناع ، البهوتي، (٢٤٢/٣).

(٥) سبق تخريجه .[راجع حاشية (٢) في نفس الصفحة] .

(٦) صحيح مسلم كتاب العتق، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم(١٥٢٨) ،(١١٦٢/٣).

وأجيب عنه: أن ذلك ممنوع ؛ لأن القبض ليس شرطاً في صحة البيع ، فيكون الملك تامًّا للمشتري وداخل في ضمانه [١].

القول الثاني: أن المشتري يضمن التلف ، وذهب إليه المالكية[٢][٣] والمشهور عند الحنابلة [٤][٥]، **واستدلوا** على ذلك بأدلة منها:

١. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : ((الخراج[٦] بالضمان)) [٧].

وجه الدلالة : أن المبيع في حالة نموه فنماؤه يكون للمشتري فكذلك يكون ضمان المبيع إذا تلف على المشتري لا على البائع.

وأجيب عنه: بأن هذا الحديث لا يحتج لعدم صحته[٨].

---

(١) الشرح الكبير ، شمس الدين ابن قدامة المقدسي ، (١١/٥٠٥-٥٠٨).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ،(٣/١٤٤).

(٣) استثنى المالكية بعض الحالات تكون من ضمان البائع، ومن ذلك : ما كان في حق توفية للمشتري . [حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ،(٣/١٤٤-١٤٦).

(٤) الإنصاف ، المرداوي ، (١١/٥٠١،٥٠٥) .

(٥) استثنى الحنابلة بعض الحالات تكون فيها من ضمان البائع ومن ذلك : إذا منع البائع المشتري من قبض المبيع فتلفت العين فتكون من ضمان البائع . [كشاف القناع ، البهوتي ، (٣/٢٤٤)].

(٦) الخراج: أي الغلة والدخل والنتاج والنمو ، ومثاله: الماشية إذا أنتجت، فهذا النتاج يسمى خراجًا. [عون المعبود شرح سنن أبي داود ،أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ،(٩/٣٥٦، ٣٥٧)، تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ،المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ،الطبعة الثانية ، ١٣٨٨هـ].

(٧) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، حديث رقم(٣٥٠٨)،(٥/٣٦٨) . سنن الترمذي كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا، حديث رقم(١٢٨٦)،(٣/٥٨١) . سنن ابن ماجه كتاب الكفارات، باب الخراج بالضمان، حديث رقم(٢٢٤٣)،(٢/٧٥٤) .قال الترمذي: حديث حسن صحيح .

(٨) الشرح الكبير ، شمس الدين ابن قدامة المقدسي ، (١١/٥٠٨).

٢. عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما[١] قال: ((ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع))[٢].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أن السلعة إذا تم التعاقد عليها ، تصبح من ضمان المشتري ،

وأجيب عنه :بأن المقصود بالحديث أنه ما كان موجوداً حال العقد ولم يتغير عن حاله وقبضه المشتري ، أما إذا تلف قبل القبض فيكون من ضمان البائع [٣].

- **الترجيح** :

الراجح أن المبيع إذا تلف عند البائع قبل قبض المشتري بآفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية للمشتري فلا يخلوا الأمر من حالين :

الحال الأولى : أن يكون البائع تاجراً كبيراً أو إحدى الشركات الكبرى ، فإن الضمان على البائع .

الحال الثانية : أن يكون البائع مبتدئاً في التجارة، ودخله وربحه محدود، فالترجيح فيه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن المبيع إذا تلف قبل قبض المشتري بآفة سماوية ولم يكن فيه حق توفية فهو من ضمان المشتري؛ **وسبب الترجيح** ما يلي :

١. في الحالة الأولى : التفريق بين الشركة الكبيرة والتاجر الصغير المبتدئ ، وذلك أن الشركة الكبيرة غالباً ما يكون لديها من وسائل الحفظ والحماية ما لا يتأتى للتاجر الصغير، فتلزم بالضمان إذا تلف المبيع ، بخلاف التاجر محدود الدخل والربح.

٢. في الحالة الثانية أن الضمان على المشتري وذلك لسببين:

أ. أن المبيع قد انتقل ملكه إلى المشتري وإن لم يُقبَض ، فإن تلف المبيع فالتلف حادث في ملك المشتري فهو يضمنه .

---

(١) هو الصحابي الجليل عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، ولد سنة ثلاث من بعثة النبي ﷺ ، هاجر إلى المدينة وهو ابن عشر سنين ، عُرِضَ على النبيّ ﷺ ببدر فاستصغره ثم بأحد فكذلك ثم بالخندق فأجازه، وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة ، قال فيه النبي ﷺ:"إن عبدالله رجل صالح لو كان يصلي من الليل " ، توفي سنة :٧٣ هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ،(٤/١٥٥ -١٦١)].

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع ، باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، حديث رقم (٢٠٣٠)،(٢/٧٥١).

(٣) منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة الباري» ، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي،(٤/٥٥٦،٥٥٧)اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: سليمان بن دريع العازمي ،مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ،الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ .

ب. أن الغنم بالغرم[١]، وذلك أن النماء الذي يحصـــل للمبيع بعد العقد وقبل القبض يكون للمشتري فكذلك إذا تلف المبيع فهو من ضمان المشتري .

٣. جمعاً بين الأقوال المختلفة فتارة يضمن البائع وتارة يضمن المشتري على حسب حالة البائع .

- **هل تعد هذه الحالة على الراجح من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؟**

على القول الراجح في هذه المسـألة فهي من مسـتثنيات قاعدة "**الاضـطرار لا يبطل حق الغير**" إذا كان البائع يعد من المبتدئين في التجارة ودخله وربحه محدود ووســائله في الحفظ محدودة ؛ وذلك أن البائع قد تلف عنده المبيع، ومع ذلك لم يُلزَم بالضــمان ،**وبناء عليه** فإن هذه الحالة من المســألة تعد من مســتثنيات قاعدة" **الاضــطرار لا يبطل حق الغير**" ، أما إذا كان البائع إحدى الشـركات الكبرى ، فلا تعد المسـألة مسـتثناة من القاعدة ، وذلك أن تلف المبيع عند هذه الشـركة الكبيرة لا يبطل حق المشتري ، فتضمن الشركة ما تلف للمشتري .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

البائع في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار، وذلك أن المبيع قد تلف بأحد الأسباب كالحرق أو السرقة ونحوها ، فهذا الإتلاف فيه تعدٍّ على حق المشتري ، وهي أن العين التي يملكها المشتري (المبيع) قد تلفت في يد البائع ،وهو مال يجب حفظه؛ لكونه من الضروريات.

- **مسألة معاصرة :**

ومن المسائل المعاصرة التي يمكن تخريجها على مسألة (**ضمان المبيع**) ، ما يلي:

مسألة تلف السيارة في الوكالة أو المعرض بعد إتمام عقد الشراء قبل قبض المشتري لها ، فإنها إن تلفت بآفة سماوية كغزارة مطر ونحوه وسواء كان فيه حق توفية للمشتري أو لم يكن فيه حق توفية أو تلفت بفعل البائع(موظف الوكالة أو المعرض) أو أجنبي فإن البائع يضمنها ؛ لأن تلف المبيع عند البائع لا يبطل حق المشتري وهو صاحب السيارة.

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) تعد هذه قاعدة من القواعد الفقهية.[تيسير التحرير ، أمير بادشاه ، (٣٠٢/٢)].

المسألة الثانية عشرة

ضمان الرهن(١)

- **صورة المسألة:**

إذا تلفت العين المرهونة عند المرتهن ، وكان التلف بسبب من الأسباب كالحرق ونحوه ،وذلك بأن يرهن الراهن عيناً لدى المرتهن –حتى يأتي الراهن بثمن المبيع – فتلفت العين المرهونة عند المرتهن بسبب من الأسباب كآفة سماوية ونحوه ،فهل يضمن المرتهن العين المرهونة التي تلفت أو لا؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع:**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية(٢)والمالكية(٣)والشافعية(٤)والحنابلة(٥) ، على أن المرتهن يضمن العين المرهونة إذا تلفت بتعدٍّ منه وتفريط؛ وذلك لتعديهم على حق غيرهم.

ب. اختلف الفقهاء في ضمان العين المرهونة حال تلفها عند المرتهن بدون تعدٍّ ولا تفريط ، على ثلاثة أقوال:

---

(١) الرهن **في اللغة** : "الراء والهاء والنون أصلٌ يدل على ثباتِ شيءٍ يُمسَك بحقٍّ أو غيره "، **وفي الاصطلاح** : " حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه " أو هو "جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه". [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الراء، باب الراءِ والهاءِ وما يثلثهما ، مادة (رهن) ، (٤٥٢/٢). رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين، (٤٧٧،٤٧٦/٦). المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح، (١٠١/٤)].

(٢) شرح مختصر الطحاوي ،أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، (١٥١/٣). بدائع الصنائع، الكاساني، (١٥٤/٦).العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (١٠/ ١٤٠، ١٤١).

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو محمد الثعلبي المالكي ، (١١٥٧،١١٥٦/١). المقدمات الممهدات ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ابن رشد الجد)، (٣٦٨/٢)،تحقيق: الدكتور محمد حجي ،دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ .

(٤) كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٦٢/٩). تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي ، (٨٨/٥).

(٥)المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٢٩٧/٤). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة، (٤٣٦/١٢، ٤٣٧).

القول الأول : أن المرتهن يضمن العين المرهونة مطلقًا ويده يد ضمان، وذهب إليه الحنفية[١]،

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. قوله تعالى :﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ [٢] .

وجه الدلالة : أن الرهن مضمون وليس أمانة ، ففرق بين الرهن والأمانة كما في الآية ، فدل ذلك على أن الرهن ليس أمانة بل هو مضمون[٣] ،وبناء عليه فإذا تلفت العين المرهونة عند المرتهن فإنه يضمنها.

٢. عن عطاء بن أبي رباح [٤]رحمه الله::((أن رجلاً رهن فرسًا، فَنَفَق[٥] في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: ذهب حقك))[٦].

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ بين للمرتهن أن حقه من الدين الذي له على الراهن قد ذهب[١]؛وذلك لأنه أتلف الفرس وهي العين المرهونة ، فدل ذلك على أن العين المرهونة إذا تلفت عند المرتهن فيده يد ضمان إذا تلفت.

---

(١) شرح مختصر الطحاوي ،أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، (١٥١/٣).بدائع الصنائع، الكاساني، (١٥٤/٦).العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (١٠/ ١٤٠، ١٤١).

(٢) سورة البقرة:(٢٨٣).

(٣)شرح مختصر الطحاوي ،أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، (١٥١/٣).

(٤) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح ، ولاؤه لبني جمح ، ولد في الجَنَد باليمن ، ونشأ بمكة ، ولد في خلافة عثمان ¢، حدَّث عن: عائشة و أم سلمة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ٪ ، وأرسل عن النبي ‘ وعن أبي بكر ¢، حدّث عنه : مجاهد بن جبر ، والزهري ، توفي سنة : ١١٥هـ. [سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، (٧٨/٥،٨٨)].

(٥) نفق : أي مات . [لسان العرب ، ابن منظور ، فصل النون ، مادة (نفق) ، (٣٥٧/١٠)].

(٦) المراسيل لأبي داود ، باب ما جاء في الرهن ، حديث رقم (١٨٨) ، (١٧٢) . سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الرهن ، باب من قال: الرهن مضمون، حديث رقم (١١٠٠٧)، (٤١/٦)،تحقيق: محمد عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ . أورده الإمام أبو داود في كتابه المراسيل ، وقال عنه البيهقي : قد كفانا الشافعي في بيان وهن هذا الحديث .

وأجيب عنه بما يلي:

أ. أن الحديث مرسل ، وأن قول عطاء يخالف الحديث .

ب. أن المقصود بذهاب الحق ، ليس ذهاب حق المرتهن من الدين بل ذهاب حق المرتهن من الوثيقة وهي الرهن ، ومما يقوي هذا المعنى : أن النبي ﷺ لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس[٢]

٢. اتفاق الصحابة على أن المرتهن ضامن للعين المرهونة.

٣. أن الرهن مقبوض للاستيفاء وما كان مقبوضاً للاستيفاء كان مضموناً على قابضه ؛ لأن المرتهن قبض الرهن لأجل حقه ، فإذا تلف فكأنما أتلف حقه ، فيكون من ضمانه [٣].

وأجيب عنه : بأن العين المرهونة ليست ملكاً تاماً للمرتهن[٤].

القول الثاني : التفصيل على النحو التالي، وذهب إليه المالكية[٥]:

إذا تلفت العين المرهونة عند المرتهن ، فلا يخلو الأمر من حالين :

الأول : أن تكون العين المرهونة مما يظهر هلاكها وتلفها كالعقار والحيوان ونحوه ، فهذه الحال لا تكون من ضمان المرتهن ، وتعتبر يده يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط .

الثاني : أن تكون العين المرهونة مما يخفى هلاكها وتلفها كالذهب والحلي ونحوه ، فهذه الحال تكون من ضمان المرتهن وتعتبر يده يد ضمان [٦]،**وعللوا** هذا التفصيل بما يلي:

- أن الرهن لا يمكن حمله على مجرى الأمانات المحضة ولا على مجرى الضمانات المحضة ، وإنما فيه شبهاً للأمرين كليهما(الأمانات والضمانات)، فلم يكن له حكم أحدهما دون الآخر، والأولى أن يأخذ الرهن حكم الأمانات والضمانات كليهما[٧].

---

(١) العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (١٠/١٤١).

(٢) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٤/٢٩٧،٢٩٨).

(٣) شرح مختصر الطحاوي، أبو بكر الجصاص ، (٣/١٥٢).

(٤) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٤/٢٩٨).

(٥) .المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو محمد الثعلبي المالكي ، (١/١١٥٦،١١٥٧). المقدمات الممهدات ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ابن رشد الجد)، (٢/٣٦٨).

(٦) إذا أتى المرتهن ببينة بأن العين المرهونة التي يخفى تلفها تلفت بغير فعله ، فهناك روايتان عند المالكية في تضمين المرتهن: فمنهم من يرى ثبوت الضمان عليه، ومنهم من يرى سقوط الضمان عنه . [المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو محمد الثعلبي المالكي ، (١/١١٥٦،١١٥٧)].

(٧) المقدمات الممهدات ،أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد، (٢/٣٦٨).

القول الثالث: أن المرتهن لا يضمن العين المرهونة إذا تلفت بلا تعدٍّ منه ولا تفريط ، ويده يد أمانة ، وذهب إليه الشافعية(١)والحنابلة(٢)، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

١. قول الله تعالى : ﴿ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾ (٣).

وجه الدلالة : في الآية جعل الرهن بدلا من الكاتب ، والبدل يأخذ حكم المبدل ، وبناء عليه فالرهن يأخذ حكم الكتاب ، وإذا تلف الكتاب فلا يسقط شيء من الدين ، فكذلك إذا تلف الرهن فلا يسقط شيء من الدين ، وعدم سقوط الدين يترتب عليه عدم ضمان المرتهن إذا تلف الرهن عنده(٤).

٢. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ :((لا يُغلَق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه))(٥).

وجه الدلالة : أن الرهن لا يذهب عن صاحبه وهو الراهن بل يبقى له ولا يكون مغلقاً في يد المرتهن ، فكل زيادة أو نقص في العين المرهونة فهي على الراهن ، فدلَّ ذلك على أن المرتهن يده يد أمانة على العين المرهونة ولا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط(٦).

---

(١) الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٥٤/٦) .كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٦٢/٩). تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي ، (٨٨/٥).

(٢) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٢٩٧/٤). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة، (٤٣٦/١٢، ٤٣٧). شرح الزركشي ،شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي،(٥٧/٤)،دار العبيكان ،الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

(٣) سورة البقرة:(٢٨٣).

(٤) كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٦٢/٩).

(٥) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، حديث رقم(٢٤٤١) ،(٨١٦/٢).صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ،محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ،كتاب الرهن ، باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيواناً ،حديث رقم (٥٩٣٤)، (٢٥٨/١٣)،تحقيق :شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ،بيروت، الطبعة الثانية،١٤١٤هـ. سنن الدارقطني ،أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، كتاب البيوع ، حديث رقم (٢٩٢١)، (٤٣٨/٣)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ،مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ. قال عنه الدارمي : هذا إسناد حسن متصل .

(٦) الشافي في مسند الإمام الشافعي ، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، (١٥٧/٤)، تحقيق: أحمد بن سليمان – أبي تميم يَاسر بن إبراهيم ،مَكتَبَةَ الرُّشْدِ، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ .كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٦٢/٩).

وأجيب عنه: بأن معنى الحديث ليس كما ذُكِر بل معناه أن العين المرهونة لا تنتقل إلى المرتهن بمجرد انتهاء الأجل والوقت المتفق عليه لتسديد الدين ، بل إذا جاء الراهن للمرتهن، فللمرتهن أن يزيده في الأجل وعلى الراهن الدين ولا يسقط عنه[١].

٣. القياس على الوديعة بجامع الأمانة [٢].

٤. أن الرهن وثيقة بالدين فلا يضمن ، كالزيادة على قدر الدين لا تضمن[٣].

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن تلف العين المرهونة لا يضمنها المرتهن ، ما لم يتعدَّ أو يفرط ، **وسبب الترجيح ما يلي**:

١. أن يد المرتهن يد أمانة، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

٢. أن العين المرهونة مأذون للمرتهن ببقاء يده عليها من قِبَل مالكها وهو الراهن ، فلا يضمنها إلا بتعدي المرتهن أو تفريطه .

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؟**

على القول الراجح فإن هذه المسألة تعد من مستثنيات قاعدة" **الاضطرار لا يبطل حق الغير**" في حالة عدم التعدي أو التفريط ، وذلك أن المرتهن قد تلفت العين المرهونة في يده بأحد أسباب الضرورة ، ومع هذا لا يضمن التلف ، والأصل في القاعدة أنها تُضَمِّن المرتهن ؛ لأنه أتلف مال غيره فيُلزم برد الحق إلى صاحبه ، فالمسألة هنا خالفت القاعدة ، **إلا** إذا تعدى المرتهن أو فرَّط فإنه يضمن فتكون موافقة للقاعدة في حالة التعدي أو التفريط[٤] .

---

(١) شرح مختصر الطحاوي، أبو بكر الجصاص ، (١٥٤/٣).

(٢) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٢٩٧/٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني،(١٥٤/٦).المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو محمد الثعلبي المالكي ، (١١٥٦/١،١١٥٧). كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٦٢/٩). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة، (٤٣٦/١٢، ٤٣٧).

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

أن المرتهن في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أن العين المرهونة قد تلفت بأحد الأسباب إما بآفة سماوية أو نحوها ، فهذا التلف فيه تعدٍّ على حق الراهن ، وهي أن العين التي يملكها الراهن تلفت في يد المرتهن ، وهي مال يجب صيانته وحفظه ؛ لكونه من الضروريات .



المسألة الثالث عشرة

ضمان الوكيل (١)(٢)

- **صورة المسألة :**

إذا تلفت عند الوكيل العين المَوَكَّل بها ، كأن يوكله بتسليم مبلغ معين إلى شخص ، فتتلف العين المَوَكل بها بأحد الأسباب ، فهل يُلزم الوكيل بضمان هذا التلف لموَكِّله أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا تلفت العين التي بيد الوكيل ،فقد اتفق الفقهاء من الحنفية(٣)والمالكية(٤)والشافعية (٥)والحنابلة(٦)، على أن الوكيل لا يضمن ، إلا إذا تعدى أو فرَّط ، **واستدلوا** على ذلك بما يلي :

---

(١) الوكالة في اللغة : الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك ، وفي الاصطلاح : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.[معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الواو ، باب الواو والكاف وما يثلثهما ، مادة (وكل) ،(١٣٦/٦). الروض المربع ، البهوتي، (٢٥٥)].

(٢) ذكر الفقهاء أن المضارب وكيل عن شريكه ، فتكون يده يد أمانة كالوكيل .[العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (٤٤٦/٨). الذخيرة ، القرافي،(٦٦/٨). حاشية البجيرمي على شرح المنهج المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي ، (١٤٦/٣)، مطبعة الحلبي ،١٣٦٩هـ . الشرح الكبير ، شمس الدين ابن قدامة ، (٤٤٤/١٣).الإنصاف، المرداوي،(٥٥/١٤)].

(٣) الأصل ، محمد بن الحسن ، (٨٠/٣). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ،محمد قدري باشا،(١٣٦).

(٤)عقد الجواهر الثمينة في عالم المدينة ، أبو محمد جلال الدين الجذامي السعدي المالكي، (٨٣١/٢).فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي ،(٣٢٤/٢)،دار المعرفة.

(٥) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي،(٢١٦/٤)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ. المجموع، النووي، (١٥٧/١٤).

(٦) المقنع ، موفق الدين ابن قدامة ،(١٩٤). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي،(٢٤٥/٢) ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ،دار المعرفة، بيروت .

١. القياس على المودَع بجامع الأمانة.[١]

٢. أن الوكيل نائب المالك في اليد فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك[٢].

٣. أن يد الوكيل يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط[٣].

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؟**

تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**"، في حالة عدم التعدي أو التفريط ، وذلك أن الوكيل قد تلفت العين في يده بأحد الأسباب ، ومع هذا لا يضمن التلف ، والأصل في القاعدة أنها تُضمِّن الوكيل ؛ لأنه أتلف مال غيره فيُلزم برد الحق إلى صاحبه ، فالمسألة هنا خالفت القاعدة ، إلا إذا تعدى الوكيل أو فرط فإنه يضمن فتكون موافقة للقاعدة في حالة التعدي أو التفريط[٤].

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الوكيل في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وذلك العين التي وُكِّل بها قد تلفت بأحد الأسباب من حرق أو آفة سماوية أو نحوها ، فهذه التلف فيه تعدّ على حق الموكِّل ، وهي أن العين الموَكَّل بها تلفت في يد الوكيل، وهي مال أمر الشارع بصيانته وحفظه ؛ لكونه من الضروريات.

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، (٣/٢٣٠).

(٢) المبدع شرح المقنع ، ابن مفلح ،(٤/٢٥٩).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في عالم المدينة ، أبو محمد جلال الدين الجذامي السعدي المالكي، (٢/٨٣١).

(٤) الأصل ، محمد بن الحسن ، (٣/٨٠). فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ابن عليش، (٢/٣٢٤). التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، أبو محمد البغوي الشافعي،(٤/٢١٦). المقنع ، موفق الدين ابن قدامة ،(١٩٤).

المسألة الرابع عشرة

ضمان العارية(١)

- **صورة المسألة:**

إذا أتلف المستعير العارية ، وكان التلف بأحد الأسباب ، إما بآفة سماوية أو نحوها، مثل: أن يستعير شخص كتابًا أو سيارة ، أو هاتفًا ، فتتلف العين المعارة أو تُسرَق ونحوه ، فهل يلزم المستعير بضمان العين المعارة لصاحبها أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع:**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية(٢)والمالكية(٣)والشافعية(٤)والحنابلة(٥)، على أن المستعير يضمن تلف العين المعارة إذا تعدَّى أو فرَّط .

ب. اختلف الفقهاء في ضمان العين المعارة إذا تلفت عند المستعير بلا تعدٍّ منه ولا تقصير، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المستعير يده يد أمانة ،فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير ،وذهب إليه الحنفية(٦)،

---

(١) العارية في اللغة :أصلها (عور) العين والواو والراء أصلا: الأول: يدل على تداول الشيء ، والأصل الثاني : مرض في إحدى عيني الإنسان ، والمعنى الأول هو المقصود هنا ، وفي الاصطلاح : " تمليك منافع العين بغير عوض" . [لسان العرب، ابن منظور ، فصل العين المهملة ،(مادة (عور)،(٤/ ٦١٢،٦٢٥).معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب العين ، باب العين والواو وما يثلثهما، مادة (عور) ،(١٨٤/٤). طلبة الطلبة، النسفي الحنفي، (٩٨) .التلقين في الفقه المالكي ،أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، (١٧٢/٢)، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ].

(٢) المبسوط ، السرخسي ، (١٣٥/١١).بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٢١٧/٦).

(٣) بداية المجتهد ، ابن رشد ،(٩٧/٤).الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم النفراوي،(١٧١/٢)، دار الفكر.

(٤) الأم، الشافعي، (٢٥٠/٣). بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، الروياني ، (٣٩٢/٦).

(٥) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (١٦٣/٥).الإنصاف، المرداوي، (١١٥/٨٨).

(٦) المبسوط ، السرخسي ، (١٣٥/١١).بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٢١٧/٦).

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها :

١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[١] ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((ليس على المستعير غيرِ المغِلِّ[٢] ضمان))[٣].

وجه الدلالة : صَرَّح الحديث على نفي الضمان على المستعير إذا لم يكن خائناً[٤]، فدل ذلك على أن المستعير يده يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير . **وأجيب عنه** : بأن الحديث ضعيف[٥].

٢. عن أنس بن مالك ﷺ :قال :سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((العارية مؤداة والمنحة

---

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عبدالله بن العاص السهمي ، جده صاحب رسول الله الصحابي عبدالله بن عمر بن العاص، ويعد عمر بن شعيب فقه أهل الطائف وكان يتردد كثيرا إلى مكة ، حدَّث عن أبيه وعن سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير وعن عطاء وعن الزهري وغيرهم ، وحدَّث عنه: الزهري ، وعطاء بن أبي رباح وقتادة وغيرهم ، توفي سنة ١١٨هـ بالطائف، وأبوه هو شعيب بن محمد قال عنه الذهبي ما علمت به بأساً ، حدث عنه : ابناه عمرو وعمر ، وثابت البناني وعطاء الخراساني ، قيل أنه مات بعد الثمانين من الهجرة في عهد عبدالملك بن مروان ، وأما أبو شعيب وهو محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص ، فروى عن أبيه الصحابي الجليل عبدالله بن عمرو بن العاص ، وروى عنه : ابنه شعيب ، وحكم بن الحارث ، قيل أنه توفي في حياة أبيه.[سير أعلام النبلاء ، الذهبي ، (١٦٥/٥-١٨٢)].

(٢)المغل: أي الخائن . [الفائق في غريب الحديث والأثر ،أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري ،(٧١/٣،٧٢)، تحقيق: علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم ،دار المعرفة ،لبنان ،الطبعة الثانية. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (٣٨١/٣)].

(٣) مصنف عبد الرزاق ،أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، كتاب البيوع ، باب العارية ، حديث رقم (١٤٧٨٢)،(١٧٨/٨)، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ،المكتب الإسلامي ، بيروت ،الطبعة الثانية ،١٤٠٣هـ. سنن الدارقطني ، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٩٦١)، (٤٥٦/٣). السنن الصغير للبيهقي ، باب العارية ،حديث رقم(٢١٢٢) ،(١٦٣٢).قال عنه البيهقي: إنما يصح هذا من قول شريح ، ولا يصح من غيره .[معرفة السنن والآثار ، البيهقي ، كتاب الصلح ، باب العارية ، حديث رقم (١١٩٧٠)، (٣٠٠/٨)].

(٤) المبسوط ، السرخسي ، (١٣٥/١١) .

(٥) وجه ضعف الحديث: أن فيه عمرو وعبيدة وهما ضعيفان كما ذكره الدار قطني[سنن الدارقطني ، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٩٦١)، (٤٥٦/٣). المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٦٤/٥)].

مردودة(١))(٢).

وجه الدلالة : دلَّ الحديث على أن العارية يجب ردها إلى صاحبها وتأديتها إليه ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴿٥٨﴾ ﴾ (٣)، فدل ذلك على أن الأمانات تؤدى، والعارية أمانة يجب تأديتها(٤).

٣. أنه لا يوجد سبب للضمان في حالة عدم التعدي والتفريط(٥).

القول الثاني: التفصيل على النحو التالي ، وهو مذهب المالكية(٦) :

أن العين المعارة لا تخلو من حالين :

الحال الأولى: أن تكون العين المعارة مما يغيب ويخفى كالثوب والذهب ونحوه ،فيد المستعير يد ضمان، **واستدلوا** : بأدلة القول الثاني بأن المستعير يده يد ضمان.

الحال الثانية: أن تكون العين المعارة مما لا يغيب ولا يخفى كالعقار ونحوه ، فيد المستعير يد أمانة .

واستدلوا : بأدلة القول الأول بأن المستعير يده يد أمانة .

القول الثالث: أن المستعير يده يد ضمان ، فيضمن العين المعارة سواء تلفت بتعدٍّ منه وتقصير أو

---

(١) المنحة مردودة: أي ما يمنحه الرجل إلى صاحبه فينتفع بها ثم يردها ، كالناقة تعطى للإنسان ليشرب من لبنها ثم يردها ، فهي تمليك المنفعة للغير لا الأصل .[شرح سنن ابن ماجه ، السيوطي –عبدالغني – فخر الحسن الدهلوي،(١٧٣)، قديمي كتب خانة ، كراتشي].

(٢) سنن ابن ماجه كتاب الصدقات، باب العارية، حديث رقم(٢٣٩٩)، (٨٠٢/٢). سنن الترمذي كتاب البيوع عن رسول اللهﷺ ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم(١٢٦٥)، (٥٦٥/٣). رواه الترمذي عن أبي أمامة بلفظ آخر وهو :" العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي "، وقال عنه : حديث حسن غريب.

(٣) سورة النساء:(٥٨).

(٤) المفاتيح في شرح المصابيح ، مظهر الدين الحسين بن محمود بن الحسن الزيداني الكوفي الضَّرِيرُ الشِّيرازيُّ الحَنَفيُّ المشهورُ بالمظْهِري، (٤٨٩/٣)،تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب ،دار النوادر، وهو من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية – وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ .المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ،أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن موسى بن محمد الملطي الحنفي،(٥٥/٢)،عالم الكتب ،بيروت .

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني ،(٢١٧/٦).

(٦) الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي، (٤١٨/١٨) .بداية المجتهد ، ابن رشد ، (٩٧/٤).

بلا تعد وتقصير، وهو قول عند المالكية[١]وما ذهب إليه الشافعية[٢]والحنابلة[٣]،**واستدلوا** بما يلي:

١. عن صفوان بن أمية[٤] ﵁((أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال أغصبا يا مُحَمَّد ؟ قال :بل عارية مضمونة ،قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له قال أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب)) [٥].

وجه الدلالة : دلالة الحديث واضحة في أن العارية مضمونة ، فدل ذلك على أن المستعير يده يد ضمان [٦]،**وأجيب عنه** : بأن الحديث مضطرب في إسناده [٧].

٢. عن سمرة بن جندب ﵁ عن النبي ﷺ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه))[٨].

وجه الدلالة : بَيَّنَ الحديث على أن على اليد ضـــمان ما أخذت[٩] ، وبالتالي فإنه يدل على أن المســتعير يده يد ضــمان ؛ لأنه أخذ العين المعارة من المعِير ، فلا يســقط الضــمان عنه حتى يؤدي ويُرجِع العين المعارة إلى صاحبها .

---

(١) بداية المجتهد ، ابن رشد ، (٩٧/٤).

(٢) الأم، الشافعي، (٢٥٠/٣). بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، الروياني ، (٣٩٢/٦).

(٣) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (١٦٣/٥). الإنصاف، المرداوي، (٨٨/١١٥).

(٤) هو الصحابي الجليل صفوان بن أمية بن خلف الجمحي، أسلم بعد الفتح ، وحسن إسلامه ، حدث عنه : سعيد بن المسيب وطاووس وعطاء بن أبي رباح ، توفي سنة : ٤٢هـ. [أسد الغابة في معرفة الصحابة ،ابن الأثير ،(٤٠٧/٢). .الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني، (٣٥٠/٣)].

(٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند المكيين ، مسند صفوان بن أمية ، حديث رقم(١٥٣٣٧)، (٤٠٠/٣). سنن أبي داود كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم (٣٥٦٢)،(٤١٤/٥). قواه البيهقي بشواهده وصححه الألباني.[سنن البيهقي الكبرى ،كتاب العارية ،باب العارية مضمونة ، حديث رقم(١١٢٦١)، (٨٩/٦). إرواء الغليل ، الألباني ، (٣٤٦/٥)].

(٦) الحاوي الكبير ، الماوردي، (١١٩/٧).

(٧) وجه الاضطراب : أن الرواة اضطربوا في روايته فبعضهم رواه عن صفوان بن أمية وبعضهم عن صفوان بن أمية عن أبيه وبعضهم عن ناس من آل صفوان وبعضهم لم يذكر الضمان.[المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ، جمال الدين الملطي الحنفي ، (٥٥/٢)].

(٨) سبق تخريجه . [راجع ص(١٣٧)] .

(٩) كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري ، (٤٨٣/١٠).

٣. أن المستعير أخذ مُلك غيره لينتفع به لنفسه ، ولم يؤذن له في الإتلاف فكان ضامناً له(١).

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية ، من أن المستعير لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، **وسبب الترجيح** ما يلي:

١. أن المستعير مأذون له في الانتفاع بالعارية ن وما كان مأذوناً له فلا يُضمَن إلا بالتعدي أو التفريط.

٢. أن المستعير قبض العين المعارة لاستيفاء منفعة يستحقها، فلا يضمنها إلا إذا تعدى أو فرط.

٣. القياس على العين المستأجرة بجامع الانتفاع بالشيء ورده.

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة " الاضطرار لا يبطل حق الغير" ؟**

تُعدُّ هذه المسألة من مستثنيات قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" في حالة **عدم التعدي و التفريط** ؛ وذلك أن المستعير قد تلفت العارية في يده بأحد الأسباب ، ومع هذا لا يضمن التلف ، والأصل في القاعدة أن التلف يُضمِّن المستعير ؛ لأنه أتلف مال غيره فيُلزم برد الحق إلى صاحبه ، فالمسألة هنا خالفت القاعدة ، أما في حالة **التعدي أو التفريط** فإنه يَضْمَن فتكون موافقة للقاعدة في هذه الحالة .

- **مسألة معاصرة:**

ومن المسائل المعاصر التي يمكن تخريجها على مسألة (**ضمان العارية**):

إذا استعار شخص سيارة من آخر، فتلفت السيارة في يد المستعير إما بحادث ونحوه، فلا يخلو الأمر من حالين :

الأول: أن يكون المستعير مفوضًا له بقيادة السيارة ،فإن شركة التأمين تتحمل نفقات التلف – بحسب نوع التأمين شاملاً كان أو ضد الغير – ؛ لكون المستعير مفوضاً له قيادة المركبة(٢).

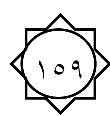
الثاني: أن يكون المستعير غير مفوضًا له بقيادة السيارة ، فإن شركة التأمين لن تتحمل نفقات التلف ، وبالتالي ،ففي حالة تعدي المستعير أو تفريطه فإنه يضمن التلف ، بخلاف ما لو إذا لم يتعدَّ أو لم يفرط فلا يضمن ؛ لأن يده يد أمانة (٣).

---

(١) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٥/١٦٤).

(٢) نظام المرور واللائحة التنفيذية له الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨٥ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٨هـ، الباب الثاني (تسجيل المركبات ورخص السير)، المادة الثامنة ، (٢٤).

(٣) الأم، الشافعي، (٣/٢٥٠).المغني، موفق الدين ابن قدامة ،(٥/١٦٣).



- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

المستعير في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أن العين المعارة قد تلفت بأحد الأسباب ، إما بحرق أو غصب ونحوه، فهذا التلف فيه تعدٍّ على حق المعِير ، وهي أن العين المعارة قد تلفت وهي بيد المستعير ،وهي مال يجب حفظه ؛ لكونه من الضروريات.



المسألة الخامس عشرة

ضمان الوديعة(١)

- **صورة المسألة:**

إذا تلفت الوديعة عند المودَع ، وكان التلف بأي سبب من الأسباب ، إما بآفة سماوية أو نحوها، مثل : أن يضع شخص عند آخر مبلغاً من المال أو سيارةً ونحوها ، فتتلف الوديعة عند المودَع ، فهل يلزمه ضمان الوديعة التي تلفت عنده أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا تلفت الوديعة في يد المودَع فقد اتفق الفقهاء الحنفية(٢)والمالكية(٣)والشافعية(٤)والحنابلة(٥)،على أن المودَع يده يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

١. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((ليس على المستعير ولا على المسْتودَع غيرِ المغِلِّ ضمان))(٦).

وجه الدلالة: صَرَّح الحديث بأن المستودَع لا يضمن ، فيفهم منه أن يده يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط(٧).

---

(١) الوديعة **في اللغة** : "الواو والدال والعين: أصل واحد يدل على الترك والتخلية" ، **وفي الاصطلاح** : "المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض" . [معجم مقاييس اللغة، ابن فارس ، كتاب الواو ، باب الواو والدال وما يثلثهما ،(٩٦/٦). منتهى الإرادات، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، (٢٥٠/٣) ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ] .

(٢) مختصر القدوري ، أحمد القدوري ، (١٣١). العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي ،(٤٨٥/٨).

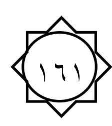
(٣)روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ،ابن بزيزة ،(١١٣٩/٢).التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ، ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي المصري ،(٤٥٤/٦)،تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب ،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

(٤) المهذب ، الشيرازي ، (١٨١/٢). ا البيان في مذهب الإمام الشافعي ،أبو الحسين العمراني الشافعي، (٤٧٦/٦).

(٥)مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق المروزي، (٢٥٩٢/٦).المغني ، موفق الدين بان قدامة ، (٤٣٦/٦).

(٦) سبق تخريجه .[راجع ص (١٦١)] .

(٧) فتح القدير ، كمال الدين ابن الهمام ، (٣٧٥/٨). درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، (٢٣١/٢).



٢. الإجماع على أن المودَع يده يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط[١] .

٣. أن المودَع يحفظ الوديعة تبرعاً من غير نفع يرجع إليه ،فلو ألزم بالضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مُضِرٌّ لحاجة الناس إليه [٢].

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير؟**

تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**"في حالة عدم التعدي أو التفريط ؛ وذلك أن المودَع قد تلفت الوديعة في يده بأحد الأسباب، ومع هذا لا يضمن التلف ، والأصل في القاعدة أن التلف يُضمِّن المودَع ؛ لأنه أتلف مال غيره فَيُلزَم برد الحق إلى صاحبه ، فالمسألة هنا خالفت القاعدة ، إلا إذا تعدى المودَع أو فرَّط فإنه يضمن، فتكون هذه الحالة موافقة للقاعدة(حال التعدي أو التفريط)[٣].

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

المودَع في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ؛ وذلك أن الوديعة قد تلفت بأحد الأسباب ، إما بآفة سماوية أو غيرها ، فهذ التلف فيه تعدٍّ على حق المودِع ، وهي أن الوديعة قد تلفت بيد المودَع ، والوديعة مال يجب حفظه ؛ لكونه من الضروريات .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، (٣٣٠/٦). .المهذب ، الشيرازي ، (١٨١/٢).

(٢) المغني ، موفق الدين بان قدامة ، (٤٣٧/٦).

(٣) مختصر القدوري ، أحمد القدوري ، (١٣١). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(٤٥٤/٦). المهذب ، الشيرازي ، (١٨١/٢). المغني ، موفق الدين بان قدامة ، (٤٣٦/٦).

المسألة السادس عشرة

ضمان اللقطة[1]

- **صورة المسألة:**

إذا تلفت اللقطة عند الملتقط ، وكان التلف بأحد الأسباب ،مثل: أن يجد مالاً في الأرض فيأخذه ليُعَرِّفَه ، فيتلف المال ، فهل يلزم الملتقط بضمان اللقطة التي تلفت أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا تلفت اللقطة عند الملتقط ، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية [2]والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] ، على أن الملتقط يده يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ،**واستدلوا** : بالقياس على الوديعة بجامع الأمانة[6].

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؟**

تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير، في حالة عدم التعدي والتفريط ، وذلك أن الملتقط قد تلفت اللقطة في يده بأحد أسباب الضرورة ، ومع هذا لا يضمن التلف ، والأصل في القاعدة أن التلف يُضمِّن الملتقط ؛ لأنه أتلف مال غيره فيلزم برد الحق إلى صاحبه ، فالمسألة هنا خالفت القاعدة ،إلا إذا تعدى الملتقط أو فرط فإنه يضمن فتكون موافقة للقاعدة في حالة التعدي أو التفريط[7].

---

(١) اللقطة **في اللغة** : " اللام والقاف والطاء أصل صحيح يدل على أخذ شيء من الأرض" ، **وفي الاصطلاح** : " المال المضاع عن ربه" . [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ،كتاب اللام ، باب اللام والقاف وما يثلثهما، مادة (لقط)، (٢٦٢/٥). الكافي ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٩٦/٢)].

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني،(٢٠١/٦). العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (٦/ ١١٨، ١١٩).

(٣) بداية المجتهد، ابن رشد ، (٩٢/٤). عقد الجواهر الثمينة في عالم المدينة ، أبو محمد جلال الدين الجذامي السعدي المالكي، (٩٩٠/٣).

(٤) الشرح الكبير، الرافعي، (٣٥٨/٦).المجموع، النووي، (٢٦٧/١٥).

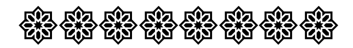
(٥) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٨٧/٦). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة ، (٢٥٥/١٦، ٢٥٦).

(٦)كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٤٥٣/١١).المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٨٧/٦).

(٧) بدائع الصنائع ، الكاساني،(٢٠١/٦). بداية المجتهد، ابن رشد ، (٩٢/٤). المجموع، النووي، (٢٦٧/١٥). المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٨٧/٦).

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الملتقط في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ؛ وذلك أن اللقطة قد تلفت بأحد الأسباب ، فهذا التلف فيه تعدٍّ على حق مالك اللقطة ، وهي أن اللقطة تلفت عند الملتقط، وهي مال يجب حفظه؛ لكونه من الضروريات .



المسألة السابع عشرة

ضمان المتاع الملقى من السفينة

- **صورة المسألة:**

إذا شارفت سفينة على الغرق وخاف الركاب غرقَها ، فألقوا ما فيها من متاع ، فهل يضمن الملقِي المتاع الملقَى أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع:**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية(١)والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) على مشروعية(٥) إلقاء المتاع خشيةَ غرق المركب ؛ حفاظاً على النفس وإزالة للضرر الأشد بالأخف .

ب. اختلف الفقهاء في ضمان المتاع الملقَى في البحر حفاظاً على النفس من الغرق، على قولين:

---

(١) الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، (٢٤٠)، مجمع الضمانات ،أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي ، (١٥٢)، دار الكتاب الإسلامي .

(٢) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ،ابن بزيزة ،(١١٣٨/٢). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(٢١٢/٧).

(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي،(١٧٦/٢)،دار الفكر للطباعة والنشر،١٤١٤هـ . البهجة في شرح التحفة ،أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، (٢٩٧/٢)،تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ .

(٤) الإنصاف، المرداوي، (٨٧/١٣).الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،الحجاوي ،(١٨٦/٢).

(٥) تم استعمال كلمة(**مشروعية**) لتكون عامة؛ وذلك أن المالكية والشافعية والحنابلة صرحوا بوجوب إلقاء المتاع في البحر خشية غرق الركاب ، أما الحنفية فلم يصرحوا بالوجوب، فكان استعمال كلمة (**مشروعية**) من وجهة نظري مناسبًا ليعم المذاهب.[المراجع السابقة في حاشية رقم(٢)، (٣)،(٤)،(٥)] .

القول الأول: ضمان المتاع يكون على المِلقِي ، وذهب إليه الجمهور من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] ، **ويُعلَّلُ** ذلك بما يلي: أنه إتلاف لمال الغير بغير إذنهم فيجب ضمانه .

القول الثاني : ضمان المتاع لا يكون على المِلقِي وإنما يكون على أصحاب المتاع المِلقَى بقدر حصصهم، وذهب إليه المالكية[٤][٥] ، **وعَلَّلُوا** على ذلك بما يلي : أن الحق في هذه الحادثة للجميع ولا يختص بالملقِي؛ لأن غرق المركب إنما خيف لأجل المتاع فكانوا شركاء فيما يحتاج إليه من التخفيف.

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الضمان يكون على المِلقِي ، **وسبب الترجيح** كالتالي:

١. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فالاضطرار إلى إلقاء المتاع لا يبطل حق صاحبه بالتعويض.

٢. القول بأن الضمان إنما يكون على أصحاب المتاع لا على الملقي، يؤدي إلى التهاون في أملاك الناس وحقوقهم، فيؤدي إلى إلقاء وإتلاف كل شيء سواء كان له تأثير في تخفيف وزن السفينة أو لا .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

ركاب السفينة يمرون بحالة اضطرار ، وذلك أن بقاء المتاع في السفينة قد يتسبب بغرق السفينة، وبالتالي غرق الركاب في البحر مما قد يؤدي إلى هلاكهم ، وحفاظاً على النفس التي هي إحدى الضروريات الخمس ، يتم إلقاء المتاع الموجود على السفينة في البحر لتخفيف الحمل عليها ، وهذا الإلقاء فيه تعدٍّ على حقوق الآخرين ومصالحهم[٦] .

❁❁❁❁❁❁❁❁

(١) النتف في الفتاوى ، أبو الحسن السُغدي ،(٧٩١/٢). الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، (٢٤٠)، مجمع الضمانات ،أبو محمد غانم البغدادي الحنفي ، (١٥٢).

(٢) الأم ، الإمام الشافعي ، (٨٦/٦). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، (١٧٦/٢).

(٣) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (١٩٤/٩). الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، (٣٤٨/١٥).

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو محمد الثعلبي المالكي، (١٢٠٢/١). الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي، (١٢٦/١٦).

(٥) فصَّل المالكية في كيفية حساب الضمان على أهل المتاع .[الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي، (١٢٦/١٦)].

(٦) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٤٤).

المسألة الثامن عشرة

ما أتلفته البهيمة من الزرع

- **صورة المسألة:**

إذا أتلفت البهيمة شيئاً من زرع الغير، فهل يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته من زرع الغير أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع :**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية[١]والمالكية[٢]والشافعية[٣]والحنابلة[٤]، على أن البهيمة إذا أتلفت شيئًا من زرع الناس ، وكان صاحب البهيمة معها فإنه يضمن ما أتلفته ، **وعللوا** ذلك بما يلي:

١. أن فعل البهيمة منسوب إلى صاحبها [٥].

٢. أن يد صاحبها عليها ، فيلزم بالضمان [٦].

٣. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فاضطرار صاحب البهيمة إلى الإتلاف لا يبطل حق الغير في ضمان حقه .

---

(١) البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ،(٢٦٩/١٣). لسان الحكام في معرفة الأحكام ، أبو الوليد لسان الدين أحمد بن محمد بن محمد، ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي،(٢٧٩)، دار البابي الحلبي ، القاهرة، الطبعة الثانية،١٣٩٣هـ.

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ،القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، (٦٦٩/٢)، تحقيق: الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ . الذخيرة ، القرافي، (٢٦٨/١٢).

(٣) الحاوي الكبير ، الماوردي،(٤٦٦/١٣).الغاية في اختصار النهاية ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، (١٥١/٧)، تحقيق: إياد خالد الطباع ،دار النوادر، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ .

(٤) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٩/ ١٨٧،١٨٨). العدة شرح العمدة ، بهاء الدين المقدسي، (١٤٨/٢، ١٤٩).

(٥) المجموع ، النووي، (٢٥٨/١٩).

(٦) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٨٨/٩).

ب. اتفق الفقهاء من الحنفية[١]والمالكية[٢]والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على عدم ضمان صاحب البهيمة فيما لو إذا أتلفت البهيمة شيئًا من زرع الغير حال غياب صاحبها عنها. حال النهار.

ج. اختلف الفقهاء فيما لو إذا أتلفت البهيمة شيئًا من زرع الغير ليلًا حال غياب صاحبها عنها، على قولين :

القول الأول: أن صاحب البهيمة يضمن ، وذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧]، **واستدلوا على ذلك** بعدة أدلة منها :

١. قوله تعالى :﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾﴾ [٨].

وجه الدلالة : أن الغنم نفشت في الزرع والنفش[٩] لا يكون إلا في الليل ، وفي حكم داود وسليمان عليهما السلام كلاهما اتفقا على تضمين صاحب الماشية إلا أنهم اختلفا في صفة

---

(١)اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد المنبجي،(٧٢٨/٢). البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ،(٢٦٩/١٣) .

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، (٦٦٩/٢). التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد العبدري الغرناطي المواق المالكي، (٤٤٣/٨) .

(٣) الحاوي الكبير ، الماوردي،(٤٦٦/١٣)..روضة الطالبين ، النووي ، (١٩٥/١٠).

(٤) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٨٧/٩،١٨٨). العدة شرح العمدة ، بهاء الدين المقدسي، (١٤٨/٢، ١٤٩).

(٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، (٦٦٩/٢). التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد العبدري الغرناطي المواق المالكي، (٤٤٣/٨) .

(٦)الحاوي الكبير ، الماوردي،(٤٦٦/١٣)..روضة الطالبين ، النووي ، (١٩٥/١٠).

(٧) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٨٧/٩،١٨٨). العدة شرح العمدة ، بهاء الدين المقدسي، (١٤٨/٢، ١٤٩).

(٨) سورة الأنبياء:(٧٨).

(٩) النفش **في اللغة**: "النون والفاء والشين أصل صحيح يدل على انتشار"، **والمقصود هنا**: الرعي في الليل. [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب النون ، باب النون والفاء وما يثلثهما، مادة(نفش)، (٤٦١/٥)، تفسير القرآن العظيم ،ابن كثير، (٣٢٧/١٦)].

التضمين ، فدل ذلك على أن ما أفسدته الماشية من الزرع في الليل فهو من ضمان صاحبها بخلاف النهار(١).

ونوقش هذا الدليل : بأن هذا من شرع من قبلنا ،وشرعنا نسخ جميع الشرائع السابقة (٢)،**وقد يجاب عنه** : بأنه موافق لشرعنا فلا يُرَد .

٢. عن حرام ابن محيصة عن أبيه(٣) ﷺ قال: ((أن ناقة للبراء بن عازب(٤)ﷺ دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل)) (٥) .

وجه الدلالة : دلَّ الحديث على أن الماشية إذا أتلفت زرعاً لآخرين ، فإن كان الإفساد في الليل فهو من ضمان صاحب الماشية ؛ لأنه يجب عليه أن يحفظها ، وإن كان الإفساد في النهار فلا يضمن صاحبها ؛ لأن أهل الزرع يجب عليهم أن يحفظوا زرعهم عن كل ما يفسده ،

---

(١) المقدمات الممهدات ،أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد،(٣٤٤،٣٤٣/٣).

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي،(٧٢٨/٢)، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد ،دار القلم – الدار الشامية ، دمشق ، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ .

(٣) هو حرام بن سعد بن محيصة بن مسعود ، وهو من الأوس، روى عنه : الزهري ، وكان ثقة قليل الحديث ، ويكنى بأبي سعيد ، توفي بالمدينة سنة: ١١٣ هـ ، والده هو سعد ، وقيل: ساعدة ، وقيل: سعيد ، لوالده وجده صحبة وفيه خلاف.[الطبقات الكبرى ، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري البغدادي المعروف بابن سعد ، (١٩٩/٥)،تحقيق: محمد عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ . أسد الغابة في معرفة الصحابة ،ابن الأثير ، (٢١٨/٢). الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ، (٦٧/٣)] .

(٤) هو الصحابي الجليل أبو عمرو وقيل : أبو عمارة البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الأوسي ، له ولأبيه صحبة ، استصغر يوم بدر ، وشهد أحداً، شهد مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة ، نزل الكوفة ، ومات في إمارة مصعب بن الزبير سنة : ٧٢هـ . [الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني ، (٤١٢،٤١١/١)] .

(٥)مسند الإمام أحمد بن حنبل، باقي مسند الأنصار ، حديث محيصة بن مسعود ، حديث رقم(٢٣٧٤٧)، (٤٣٦/٥). سنن أبي داود كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم(٣٥٦٩)، (٤٢١/٥). صححه ابن حبان.[صحيح ابن حبان ،كتاب الجنايات ، باب القصاص ، ذكر ما يحكم فيما أفسدت المواشي أموال غير أربابها ليلا أو نهاراً ، حديث رقم (٦٠٠٨) ، (٣٥٤/١٣)].

ويدل عليه رواية أخرى للحديث : " أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشـــية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل، فهو على أهلها" [(١)].

وأجيب عنه بما يلي:

أ. أن الحديث مرسل،[(٢)]، **ورد عليه** : وإن كان الحديث مرسلاً فقد حدث به الأئمة الثقات وتلقاه بعض الفقهاء بالقبول [(٣)].

ب. أن الضمان على صاحب الماشية ؛ لأنه هو الذي أرسلها في الليل . **وقد يجاب عنه:** ما الدليل على أن البراء بن عازب هو من قام بإرسال ماشيته [(٤)].

ج. العادة أن أصـــحاب البســـاتين والزروع يحفظونها في النهار ، وأن أهل المواشـــي يرســـلون بهائمهم لترعى في النهار ، فإذا أتلفت البهائم في النهار فإنما هو بسبب تقصير أصحاب المزارع والبساتين ولا تقصير ولا تفريط على صاحب البهيمة ؛ لأنه فعل ما يحق له فعله فلا يضمن ،و العادة أن أصحاب البهائم والمواشي في الليل يقومون بحفظها ، فإذا تركت بالليل فقد قصر صاحبها فيضمن ما أتلفته [(٥)].

القول الثاني: أن صـــاحب البهيمة لا يضـــمن ، إلا إذا أرســـلها فإنه يضـــمن ما أتلفته ، وذهب إليه الحنفية[(٦)] ، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

١. عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((العجماء جُبَار)) [(٧)] .

---

(١) سبق تخريجه.[راجع حاشية(٤) في نفس الصفحة].

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد المنبجي،(٢/٧٢٨).

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (١١/٨٢)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي – محمد عبد الكبير البكري ،وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب، ١٣٨٧هـ.المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (٩/١٨٨).

(٤) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد المنبجي،(٢/٧٢٨).

(٥) روضة الطالبين ، النووي ، (١٠/١٩٥).

(٦) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد المنبجي،(٢/٧٢٨). البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ،(١٣/٢٦٩) .

(٧) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب من حفر بئرا في ملكه لم يضمن ، حديث رقم (١٤٢٨)، (٢/٥٤٥).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن العجماء وهي البهيمة المنفلتة إذا أصـــابت شـــيء فأتلفته فإنه جبار أي: هدر لا ضمان على صاحبها [١]، سواء كان في الليل أو النهار لعدم التفصيل في ذلك[٢] ،**ويمكن أن يجاب:** بأن هذا الحديث عام ويخصصه قصة البراء بن عازب السابقة ، وأيضا يخصصه : لفظ آخر : " العجماء جرحها جبار " [٣]،والزرع لا يعد جرحاً .

٢. أن فعل البهيمة لا ينسب إلى صاحبها ؛ لكونه لم يرسلها[٤].

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن البهيمة إذا أتلفت زرعاً فإن صاحبها يضمن ليلاً لا نهاراً ، **وسبب الترجيح** ما يلي :

١. أن قول الحنفية فيه إهدار لحقوق الآخرين وأموالهم بعد التعدي عليها ، من غير دليل خاص.

٢. أدلة الحنفية عامة وخصصتها أدلة الجمهور .

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ؟**

تعد هذه المسألة (**ضمان ما أتلفته البهيمة من الزرع**) من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير ، **على قول الحنفية وأيضا على قول جمهور الفقهاء في حالة إتلافها للزرع في النهار** ، وذلك أن صاحب البهيمة أطلقها لترعى في النهار ، فأتلفت شيئاً من زرع الآخرين ومع هذا لا يضمن صاحب البهيمة ، مع أن إتلافها فيه تعدٍّ على حق الآخرين ؛ لأنه لم يفرط ولم يقصر، أما في حالة الإتلاف في الليل أو إذا كان صاحبها معها فأتلفت ، فإنه يضمن ، وتكون المسألة في هذه الحالة مندرجة تحت قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

صاحب البهيمة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أن ملك الغير من زرع قد تلف بأحد الأسباب، وهو فعل البهيمة ، فهذا الإتلاف فيه تعدٍّ على حق الغير ، وهو أن الزرع قد تلف بسبب البهيمة، والزرع مال يجب حفظه ؛ لكونه أحد الضروريات .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (١/٢٣٦).

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد المنبجي،(٢/٧٢٧).

(٣) صحيح مسلم كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، حديث رقم (١٧١٠) ، (٣/١٣٣٤).

(٤) البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ،(١٣/٢٦٩) .

المسألة التاسع عشرة

الإكراه [١]على إتلاف مال الغير

- **صورة المسألة :**

إذا اضطر شخص إلى إتلاف مال شخص آخر ، وكان هذا الاضطرار بأحد أسباب الضرورة ، وهو الإكراه الملجئ مثل : أن يهدده رجل بالقتل مقابل أن يتلف مالاً لآخر ، فإذا أتلف مال الغير حفاظاً على نفسه من القتل فهل يُضمَن المال المتلَف أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اتفق الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية [٤]والحنابلة [٥]،على ضمان المال المتلف إذا أُكره الشخص على إتلافه، **ويمكن أن يعلل** : بأن الاضطرار لا يبطل حق الغير ،فالاضطرار إلى إتلاف مال الغير ، لا يبطل حقه في ضمان ماله الذي تَلَف.

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

المكرَه في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أن مال الغير قد أتلفه حفاظاً على نفسه التي هي إحدى الضروريات الخمس، فالإتلاف الذي قام به المكرَه فيه تعد على حق الغير[٦] .

---

(١) الإكراه **في اللغة** : " الكاف والراء والهاء أصل صحيح واحد، يدل على خلاف الرضا والمحبة" ، **وفي الاصطلاح**: هو فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضى الغير أو يفسد اختياره . **والإكراه له نوعان**: النوع الأول : **الإكراه الملجئ** : وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، مثل : التهديد بالقتل أو قطع عضو ونحوه ، النوع الثاني :**الإكراه غير الملجئ** : وهو معدم للرضا لكنه غير مفسد للاختيار ، مثل : التهديد بالضرب أو الحبس لا يصل إلى حد ذهاب النفس أو تلف الأعضاء. **والمعنى المقصود هنا** : هو الإكراه الملجئ ؛ لأنه حالته تعتبر ضرورة بخلاف الغير الملجئ فلا تعد ضرورة . [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الكاف ، باب الكاف والراء وما يثلثهما ، مادة (كره) ، (١٧٢/٥)..مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي ، (٤٢٨/٢،٤٢٩). رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين، (١٣٣/٦)].

(٢) تحفة الفقهاء ، السمرقندي، (٢٧٤/٣).مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي ،(٢/ ٤٣٣).

(٣)التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(٥٠٦/٦).منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (٨٦/٧).

(٤) روضة الطالبين ، النووي، (١٤٢/٩). النجم الوهاج ، الدميري ، (١٩/٤).

(٥) الإنصاف، المرداوي، (٢٩٨/١٥).الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،الحجاوي ،(٢/ ٣٥٤).

(٦).المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، (١٠٠٥/٢).

المسألة العشرون

الإكراه على دفع الوديعة لغير صاحبها

- **صورة المسألة :**

إذا اضطر المودَع بدفع الوديعة وإعطائها لغير مالكها (المودِع) ، وذلك : بأن يكرهه شخص بتهديد قتل ونحوه (إكراهًا ملجئًا) ، بأن يعطيه الوديعة أو يقتله ، فأعطاها له ، فهل يضمن المودَع هذه الوديعة أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع:**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية [١]والمالكية[٢]والشافعية[٣]والحنابلة[٤]على أن الوديعة مضمونة لصاحبها في حال الإكراه على دفعها لغير صاحبها؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فاضطرار المودَع إلى دفع الوديعة لغير صاحبها لا يبطل حق المودِع في أخذ حقه .

ب. اختلف الفقهاء فيمن يقع عليه الضمان حال الإكراه على دفع الوديعة لغير صاحبها، على قولين:

القول الأول: أن ضمان الوديعة على المكرِه ، وذهب إليه الحنفية [٥]والمالكية[٦] ووجه عند الشافعية[٧] والمذهب عند الحنابلة[٨] ، **وعللوا** ذلك بما يلي :

---

(١) المبسوط ، السرخسي، (٧٩/٢٤).

(٢) منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (٨٧/٧).

(٣) روضة الطالبين، النووي، (٣٤٢/٦).النجم الوهاج ، الدميري ، (٦ /٣٦٦) .

(٤) الإنصاف ، المرداوي، (٦٩/١٦). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي ،(٧١/٤)، المكتب الإسلامي ،الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ .

(٥) المبسوط ، السرخسي، (٧٩/٢٤).

(٦) منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (٨٧/٧).

(٧)روضة الطالبين، النووي، (٣٤٢/٦).المجموع، النووي،(١٩٤/١٤).النجم الوهاج ، الدميري ، (٦ /٣٦٦) .

(٨) الإنصاف ، المرداوي، (٦٩/١٦). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى بن سعد السيوطي ، (٧١/٤).

١. أن المودَع لا يلزمه أن يحفظ مال غيره مقابل نفسه ، فنفسه أولى بالحفظ[١] .
٢. أن المكرَه كالآلة لا اختيار له ، فالإتلاف يكون على المكرِه[٢] .

القول الثاني: أن الضمان على المودَع ويرجع على المكرِه لأخذ الحق منه ،وهو الصحيح عند الشافعية [٣]، **وعللوا** ذلك بما يلي:

١. أن الضمان لا يفرق فيه بين حال الاختيار وحال الاضطرار.
٢. أن المودَع ليس له أن يفدي نفسه بمال غيره .
٣. القياس على إلقاء المتاع في البحر ، فالملقي يضمن المتاع الذي ألقاه حفاظاً على نفسه فكذلك المودَع(المكرَه) يضمن الوديعة إذا دفعها لغير صاحبها [٤].

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول والثاني ، **وسبب الترجيح** ما يلي:
١. وهو أن المكرِه هو المتسبب في الإتلاف وهو المعتدي في الحقيقة فكان الضمان عليه.
٢. أن قول الشافعية آيل إلى تضمين المتسبب وهو المكرِه[٥] .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

المودَع في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أن الوديعة قد أعطاها لغير مالكها ، وهذه الضرورة حصلت بأحد أسباب الضرورة وهو الإكراه الملجئ ، فإعطاء الوديعة لغير صاحبها فيه تعدٍّ على حق الآخرين، وهذا الحق مال يجب حفظه ؛ لكونه من الضروريات .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) النجم الوهاج ، الدميري ، (٦ /٣٦٦) .
(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى بن سعد السيوطي ، (٧١/٤).
(٣)روضة الطالبين، النووي، (٣٤٢/٦).االنجم الوهاج ، الدميري ، (٦ /٣٦٦) .
(٤) النجم الوهاج ، الدميري ، (٦ /٣٦٦) .
(٥) روضة الطالبين، النووي، (٣٤٢/٦).

المسألة الحادية والعشرون

إكراه البغاة[١] أهل الذمة[٢] على القتال[٣]

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر أهل الذمة لقتال أهل العدل من المسلمين ؛ وذلك بسبب إكراه البغاة لهم بالقتال معهم ، فهل يضمن أهل الذمة ما أتلفوه من أموال أهل العدل أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا اضطر أهل الذمة بقتال أهل العدل من المسلمين ، بإكراه البغاة لهم ، فضمان ما أتلفوه من أموال أهل العدل من المسلمين حال الحرب محل خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول: أن أهل الذمة لا يضمنون ما أتلفوه ، وذهب إليه الحنفية[٤][٥]والمالكية[٦][٧]،

واستدلوا على ذلك بما يلي: بأن أهل الذمة يأخذون حكم أهل البغي ، وبما أن لهم مثل حكم أهل

---

(١) البغي **في اللغة** : "الباء والغين والياء أصلان: أحدهما طلب الشيء، والثاني جنس من الفساد" ، وكلا الأصلين مقصودين هنا ، **وفي الاصطلاح** : " هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق" . [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الباء، باب الباء والغين وما يثلثهما ، مادة (بغي) ، (٢٧١/١). الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، علاء الدين الحصكفي، (٣٥١)، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى،١٤٢٣هـ.].

(٢) الذمة **في اللغة** : " الذال والياء والميم كلمة واحدة، لا يقاس ولا يتفرع. يقال ذمته أذيمه ذيما" ، **و أهل الذمة في الاصطلاح** : هم طائفة من الكفار يتم العقد معهم بالتزام أحكام الإسلام والبقاء في ديار الإسلام مع بذل الجزية بدلاً من قتلهم ومقابل البقاء في ديار المسلمين . [كشاف القناع ، البهوتي ، (١١٧/٣)].

(٣) غالباً ما يذكر الفقهاء هذه المسألة في كتاب الجهاد إلا أني ذكرتها في مبحث المعاملات المالية ؛ لتعلقها بإتلاف الأموال وضمانها .

(٤) المبسوط، السرخسي ، (١٠ / ١٢٨). تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، (٣١٤/٣).

(٥) اشترط الحنفية لعدم الضمان أن يكون إتلافهم في حال التجبر والمنعة ، أما قبل المنعة أو بعد انهزامهم ، فإنهم يضمنون ما أتلفوه . [المبسوط ، السرخسي، (٣١٤/٣)].

(٦) جامع الأمهات ،عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي ، (٥١٢)،تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ،اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ . التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(٢١٤/٨)].

(٧) اشترط المالكية لعدم الضمان أن يكون أهل الذمة مع البغاة الذين لديهم تأويل في قتالهم لأهل العدل، أما أهل الذمة إذا أكرهوا من قبل البغاة أهل العناد ، فإنهم يضمنون ما أتلفوه .[المرجع السابق].

البغي فقد أجمع الصحابة واتفقوا على أن ما وقع بين الصحابة من إراقة للدم وتلف للمال فهو موضوع، أي غير مضمون ، وذلك أن القتال بين أهل الإسلام فتنة ، وأهل الذمة يأخذون حكم البغاة فيسقط عنهم الضمان(١)(٢) .

القول الثاني :أن أهل الذمة يضمنون ما أتلفوه ، وذهب إليه الشافعية(٣) والحنابلة (٤)، **وعللوا** ذلك بما يلي:

أن أهل الذمة لا يأخذون حكم أهل البغي ؛ وذلك أن تضمين البغاة يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الحق بخلاف أهل الذمة لا حاجة للمسلمين إلى ذلك فيهم ، وذلك أنهم باقون في كفرهم وتحت حكم المسلمين(٥).

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن أهل الذمة يضمنون ما أتلفوه من أموال ولو كان بإكراه البغاة لهم ، **وسبب الترجيح** ما يلي:

١. أن هذا الإتلاف فيه اعتداء على حقوق الآخرين ، فيجب رد الحق إلى أهله.
٢. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فاضطرار أهل الذمة إلى إتلاف مال الغير لا يبطل حق المسلمين في ضمان حقهم عليهم .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

أهل الذمة في حالة اضطرار ؛ وذلك أنهم أكرهوا على قتال أهل العدل من المسلمين ، وبالتالي فإن القتال يترتب عليه تلف الأموال وغيره ، وهذا التلف فيه تعد على حق الغير وهم أهل العدل من المسلمين .

---

(١) المبسوط، السرخسي ، (١٠/ ١٢٨) .

(٢) نقل السرخسي في المبسوط كلاماً للزهري ، ونصه كما في مصنف ابن أبي شيبة هو : عن الزهري ﵀ قال: " هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون، فأجمع رأيهم على أنه لا يقاد، ولا يودى ما أصيب على تأويل القرآن إلا مال يوجد بعينه" . [الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، ابن أبي شيبة ، كتبا الديات ، باب فيما يصاب في الفتن من الدماء ، حديث رقم (٢٧٩٦٣)، (٥/٤٥٩)].

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي، (١٣/١٢٧).روضة الطالبين ، النووي، (١٠/٦١،٦٢) .

(٤) المغني، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (٨/٥٣٩).المبدع شرح المقنع ،ابن مفلح ،(٩/ ١٤٧،١٤٨). شرح منتهى الإرادات ،البهوتي ،(٣/٣٩٢).

(٥) المبدع شرح المقنع ،ابن مفلح ،(٩/ ١٤٧،١٤٨).

المبحث الثاني:

التطبيقات الفقهية في فقه الأسرة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ترك النفقة على الزوجة بسبب الإعسار .

المسألة الثانية: ترك النفقة على الزوجة بسبب الغياب .

المسألة الثالثة: تعليق الطلاق على فعل النفس ثم فعله في مرضه المخوف .

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية في فقه الأسرة

المسألة الأولى

ترك النفقة على الزوجة بسبب الإعسار

● **صورة المسألة:**

إذا اضطر الزوج إلى ترك النفقة على زوجته حال إعساره عن النفقة ، و استدانت الزوجة ،فهل لها الرجوع على زوجها لأخذ النفقة منه عن المدة التي كان معسرا فيها أو لا ؟.

● **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء في رجوع الزوجة على زوجها لأخذ النفقة منه — إذا استدانت في حال ترك الزوج النفقة على زوجته بسبب إعساره –على قولين::

القول الأول: أن للزوجة الرجوع على زوجها بالنفقة فيما استدانت به حال إعسار زوجها ، وذهب إليه الجمهور من الحنفية(١) والشافعية(٢)والحنابلة(٣)، **واستدلوا** على ذلك : بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ (٤).

---

(١) المبسوط، السرخسي، (٥/ ١٩٠). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي ،(٣/ ٥٤)، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٣١٣هـ.

(٢)النجم الوهاج ، الدميري، (٨/ ٢٦٦). حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ،(٤/ ٨٢)،دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

(٣) المبدع شرح المقنع، ابن مفلح ، (٨/ ١٧٤). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،الحجاوي ،(٤/ ١٥٠). الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد البعلي، (١/ ٤٣٥، ٤٣٦).

(٤) سورة الطلاق:(٧).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب على المعسر والموسر على قدر حاله ، وبناء عليه فالمعسر يلزم بالنفقة على زوجته بحسب حاله وتكون في ذمته [١].

القول الثاني: ليس للزوجة الرجوع على زوجها بالنفقة فيما استدانت به حال إعسار زوجها ، وذهب إليه المالكية[٢]، **واستدلوا** على ذلك: بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧﴾ [٣].

وجه الدلالة: أن المعسر لم يؤته الله شيء فلا يكلف بشيء، وإذا لم يكلف بها لم ترجع عليه الزوجة بما أنفقت في مدة إعساره[٤]، **ويجاب عنه** : أن الآية تشمل المعسر والموسر ، فيلزمان كلاهما بالنفقة وتقدر بحسب حالهما فالغني بحسب سعته والفقير بقدر حاله، **وعليه**: إذا استدانت الزوجة حال إعسار زوجها فإنها ترجع عليه ؛ لكون النفقة واجبة عليه [٥].

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن للزوجة الرجوع على زوجها المعسر بالنفقة ، **وسبب الترجيح ما يلي**:

١. أن النفقة حق للمرأة فلها أن تطالب بحقها .

---

(١) مدارك التنزيل وحقائق التأويل(تفسير النسفي)،أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، (٥٠١/٣)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي –راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو ،دار الكلم الطيب، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ. المجموع، النووي، (٢٤٩/١٨).

(٢)التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(١٤٤/٥).شرح مختصر خليل ، أبو عبدالله الخرشي ، (١٩٥/٤). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي ،(٥١٧/٢).

(٣) سورة الطلاق:(٧).

(٤) شرح مختصر خليل ، أبو عبدالله الخرشي ، (١٩٥/٤).

(٥) تفسير القرطبي ، الإمام القرطبي ، (١٧٠/١٨).

٢. الاضطرار لا يبطل حق الغير ، وذلك أن إلزام الزوج بالنفقة حال الإعسار واجب ويكون في ذمته ، وإعساره لا يبطل حق الزوجة [1].

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الزوج في هذه الحالة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أنه مضطر إلى ترك النفقة على زوجته ، بسبب من الأسباب وهو الإعسار، وترك النفقة فيه تعدٍّ على حق الآخرين ، وهو حق للزوجة.



(١) النجم الوهاج ، الدميري ، (٢٦٦/٨). ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي ، محمد سليمان الشهير بناظر زاده ،(٣٤٥/١) .

المسألة الثانية

ترك النفقة على الزوجة بسبب الغياب

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر الزوج إلى ترك النفقة على زوجته حال غيابه عنها ، ولم يترك عندها مالاً تنفق على نفسها منه فاستدانت، فهل للزوجة الرجوع على زوجها لأخذ النفقة منه على المدة التي غاب عنها أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء في رجوع الزوجة على زوجها لأخذ النفقة منه – إذا استدانت في حال ترك الزوج النفقة على زوجته بسبب غيابه –على قولين:

القول: الأول: أن الزوجة لا يحق لها الرجوع على الزوج لأخذ النفقة إلا إن فرض القاضي النفقة على الزوج أما بغيره فلا يحق لها الرجوع، وذهب إليه الحنفية(١)ورواية عند الحنابلة(٢) ،**وعللوا ذلك** بما يلي::

أ. أن حقها تأكد بقضاء القاضي ، ولأن النفقة صارت ديناً على الزوج(٣)،

ب. " أن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها فتسقط"(٤).

القول الثاني: أن للزوجة الرجوع على زوجها بالنفقة فيما استدانت به حال غياب زوجها مطلقًا سواء فرض القاضي النفقة على الزوج أو لا، وذهب إليه الجمهور من المالكية(٥)والشافعية(٦)والمذهب عند الحنابلة(٧) ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) المبسوط، السرخسي، (١٨٤/٥).بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٩/٤).

(٢) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٢٠٨/٨). الإنصاف، المرداوي، (٣٣٩/٢٤).

(٣) المبسوط، السرخسي، (١٨٤/٥).بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٩/٤).

(٤) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٢٠٨/٨).

(٥)النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ،أبو محمد النفزي القيرواني المالكي ،(٦٠٥/٤).شرح مختصر خليل ، أبو عبدالله الخرشي ، (١٩٩/٤).

(٦) الأم، الإمام الشافعي ،(٧/ ١٢٧، ١٢٨). إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري الشافعي ، (١٩٤/٢)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

(٧) المبدع شرح المقنع، ابن مفلح ،(١٧٤/٨).الإنصاف، المرداوي، (٣٤١/٢٤).

١. عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما : ((أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد[١] في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا))[٢].

وجه الدلالة: دل الأثر على أن الزوجة تستحق نفقتها حال غياب زوجها.

٢. أن النفقة حق للزوجة يجب على الزوج سواء كان معسراً أو موسراً ، فلا تسقط بمضي الزمان[٣] .

- **الترجيح :**

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن للزوجة الرجوع على زوجها الغائب بالنفقة ، **وسبب الترجيح** ما يلي:

١. أن النفقة حق للمرأة فلها أن تطالب بحقها .

٢. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فاضطرار الرجل بترك النفقة عن زوجته بسبب غيابه ، فإنه لا يسقط حق الزوجة بالمطالبة بنفقتها حال غيابه .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الزوج يمر بحالة اضطرار؛ وذلك بسبب غيابه فاضطر إلى ترك النفقة على زوجته ، وهذا فيه تعدٍّ على حق الزوجة في النفقة .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) الأجناد : جمع جند والجند هم الأعوان والأنصار . [لسان العرب ، ابن منظور ، فصل الجيم، مادة (جند) ، (١٣٢/٣).

(٢) مسند الإمام الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف لشافعي المطلبي القرشي المكي ، كتاب عشرة النساء والإيلاء والخلع ، باب النفقة على الأقارب ، حديث رقم (١٢١٣)،(٨٢/٣)،رتبه: أبو سعيد علم الدين سنجر بن عبد الله الجاولي، أبو سعيد، علم الدين ،حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل ،شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ . سنن البيهقي الكبرى ، كتاب النفقات ، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، حديث رقم(١٥٤٨٤)، (٤٦٩/٧). قال عنه ابن كثير رحمه الله : إسناد جيد . [مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم ،أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي ، كتاب النكاح، (٤٣٨/١)، تحقيق: عبد المعطي قلعجي ،دار الوفاء ،المنصورة ،الطبعة الأولى، ١٤١١هـ].

(٣) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٢٠٨/٨).

المسألة الثالثة

تعليق الطلاق[١] على فعل النفس ثم فعله في مرضه المخوف

• صورة المسألة:

إذا علق الزوج طلاق زوجته على فعلٍ معين ،وكان هذا الفعل مما لابد له أن يفعله، ففعله الزوج حال مرضه المخوف، مثل: أن يقول الزوج لزوجته إن دخلتُ الدار فأنت طالق ، ثم مرض الزوج مرضًا مخوفًا ، فذهب للمستشفى ثم عاد ودخل الدار ، وبهذا وقع شرط الطلاق حال المرض المخوف، فهل يعد هذا الطلاق معتبراً ويترتب عليه حرمان الزوجة من الميراث أو لا؟.

• حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:

إذا عَلَّق الرجل طلاق زوجته حال صحته على فعل معين، وفعله الزوج أثناء مرضه ثم مات ، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[٢]والمالكية[٣]،

والشافعية[٤][٥]والحنابلة[٦]، على أن الزوجة لا تُحْرَم من الميراث ويحق لها ،**وعللوا** ذلك بما يلي:

---

(١) الطلاق **في اللغة**: "الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال" ، **وفي الاصطلاح**: "حل قيد النكاح أو بعضه". [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب الطاء، باب الطاء واللام وما يثلثهما، مادة (طلق)، (٤٢٠/٣). الروض المربع ، البهوتي، (٣٦١)].

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني، (٢٢٢/٣). العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (١٥٣/٤).

(٣) لقد بحثت بحثاً مطولاً في كتب المالكية عن هذه المسألة بعينها فلم أجدها ،بخلاف المذاهب الأخرى فقد نصوا عليها ، وإنما تطرق المالكية لمسألة تعليق الطلاق وذكروا أمثلة كثيرة لها ، ومما ذكروه مسألة طلاق المريض الذي بنيت اتفاق المالكية مع المذاهب الأخرى على مسألة طلاق المريض. [الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصقلي، (٧١٦/١٠). التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(٣٣٠/٤)].

(٤) الغاية في اختصار النهاية ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، (٤٤٣/٥).كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (١٧٩/١٤).

(٥) يوجد قول ثانٍ لدى الشافعية بعدم توريث المرأة ؛ لتحقق الطلاق ولا فرق في أن يكون حال الصحة أو المرض، إلا أن القول الصحيح لدى الشافعية بأن الزوجة ترث في هذه الحالة. [كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (١٧٩/١٤)].

(٦) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٩٨/٦). المبدع شرح المقنع، ابن مفلح ، (٢٢٣/٦).

١. القياس على الطلاق في المرض ، بجامع وقوع الطلاق حال مرض الموت ، وذلك أن الطلاق في مرض الموت لا يحرم المرأة من الميراث، فكذلك إذا علق الطلاق حال الصحة ووقع حال المرض(١).
٢. أن طلاق المرأة حال المرض ، فيه ضرر عليها ، فيزال الضرر بإثبات الميراث لها .
٣. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فاضطرار الرجل للفعل الذي يترتب عليه طلاق زوجته حال مرضه ، لا يسقط حق الزوجة من الميراث ، كالمضطر إلى طعام الغير ،فإنه لا يبطل حق الغير ويجب ضمان حقه(٢).

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الزوج مضطر في حال مرضه المخوف أن يفعل مما لابد له من فعله، إلا أنه قد علق طلاق زوجته على هذا الفعل ، فإذا فعله فيترتب عليه حرمان الزوجة من الإرث إذا مات، وبهذا يكون قد تعدى على حق الزوجة في الميراث(٣) .

❊❊❊❊❊❊❊❊

---

(١) كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (١٧٩/١٤).المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٩٨/٦).
(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني، (٢٢٢/٣).
(٣) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ،(٢١٤).

المبحث الثالث:

التطبيقات الفقهية في فقه الجنايات والحدود

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: قتل الآدمي الصائل .

المسألة الثانية: الضمان في التترس بالمسلمين.

المسألة الثالثة: ضمان الحيوان الصائل .

المسألة الرابعة: جناية البهيمة .

المسألة الخامسة: سقوط حق القِصاص بالعفو من بعض الورثة.

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية في فقه الجنايات والحدود

المسألة الأولى

قتل الآدمي الصائل(١)

- **صورة المسألة:**

إذا صال إنسان على آخر ولم يندفع إلا بالقتل فقتله ، فهل يضمن القاتلُ الصائلَ أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا اضطر الإنسان إلى قتل غيره (الصائل) ؛ لأنه اعتدى عليه في نفسه أو عرضه ، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية(٢)والمالكية(٣)والشافعية(٤)والحنابلة(٥) على أن المقتول هدر لا يضمنه القاتل- إلا أن الحنفية استثنوا ما إذا كان الصائل مجنونًا أو صبيًا أو دابة فعليهم الضمان(٦) – ، **واستدلوا** على ذلك بأدلة منها:

١. قوله تعالى : ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ٤١﴾ (٧).

---

(١) الصائل **في اللغة** : أصلها (صول) ، الصاد والواو واللام أصل صحيح، يدل على علو وقهر ، والصؤول من الرجال هو الذي يتطاول عليهم ويضربهم وهذا هو المعنى المقصود هنا .[لسان العرب ،ابن منظور، فصل الصاد المهملة، مادة(صول) ، (٣٨٧/١١). معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب الصاد ، باب الصاد والواو وما يثلثهما، (٣٢٢/٣)].

(٢)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي الحنفي، (١١٠/٦). البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني ،(٣٧١/٤).

(٣) الذخيرة، القرافي، (٢٦٢/١٢).منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (٣٦٨/٩).

(٤) الشرح الكبير، الرافعي، (٣١٢/١١).كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٢٩٣/١٦).

(٥) المقنع، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (٤٤٦).الإنصاف، المرداوي، (٣٤٣/١٥).

(٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي ،(٢/ ٦٢٤). الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، علاء الدين الحصكفي، (٧٠٢).

(٧) سورة الشورى:(٤١).

وجه الدلالة : أن ما أبيح للقتال لا يجب فيه الضمان[١] ، فمن انتصر على من ظلمه بالاعتداء على نفسه أو عرضه ونحوه ولم يستطع أن يدفعه إلا بالقتل فلا جناح عليه ويترتب عليه عدم الضمان ، وذلك أن المنتصر على من ظلمه لا يعاقب ولا يؤاخذ بالعقوبة وهو عدم الضمان [٢].

٢. عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال :سمعت النبي ﷺ يقول: ((من قتل دون ماله فهو شهيد))[٣].

وجه الدلالة: أن الشهيد مظلوم ،وللمظلوم أن يدفع عن نفسه الظلم بالقتال ،ما أبيح من القتال لم يجب فيه ضمان[٤].

٣. أجمع العلماء على أن الإنسان إذا قتل آخر حمل عليه السلاح، فلا شيء عليه [٥].

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير؟**

تعد هذه المسألة مستثناة من قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" ، وذلك أن الاضطرار في هذه المسألة أبطل حق الغير وهو المقتول ،فلا يقتص له ولا يدفع لورثته الدية ولا يطالب القاتل بالكفارة[٦] ؛وذلك أن القاتل دافع عن نفسه واضطر إلى القتل ، والمقتول هو المتعدي ابتداء ، والأصل في القاعدة تضمين من تعدى على حق الغير ولو اضطرارًا .

---

(١) كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٢٩٣/١٦).

(٢) معالم التنزيل (تفسير البغوي)، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، (١٦٨/٧)، تحقيق: محمد عبد الله النمر – عثمان جمعة ضميرية – سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، حديث رقم(٢٣٤٨)، (٨٧٧/٢) . صحيح مسلم ،كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، حديث رقم(١٤١)، (١٢٤/١).

(٤) كفاية النبيه ، ابن الرفعة الأنصاري، (٢٩٣/١٦).

(٥) البناية شرح الهداية ، ، بدر الدين العيني ،(٣٧١/٤). سبل السلام، عز الدين أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني، (٣٨٠/٢)، دار الحديث.

(٦) الكفارة **في اللغة**: أصلها(كفر) : الكاف والفاء والراء أصل صحيح يدل على معنى واحد، وهو الستر والتغطية، **وفي الاصطلاح** : تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين. والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي : أن الكفارة تغطي شيئا من الذنب المرتكب وتمحوه .[معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب الكاف، باب الكاف والفاء وما يثلثهما ، مادة (كفر) ،(١٩١/٥). معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي– حامد قنيبي ،(٣٨٣)].

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

الرجل الذي دافع عن نفسه اضطر إلى القتل ، حفاظاً على نفسه أو عرضه ، فهو يمر بحالة اضطرار إلا أنه قد تعدى على غيره فقتله ، وهذا القتل فيه تعدٍّ على حق الآخرين[١] .

❁❁❁❁❁❁❁❁

(١) شرح القواعد الفقهية ،أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،(٢١٣).

المسألة الثانية

الضمان في التترس[١] بالمسلمين

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر المسلم إلى قتل مسلم آخر ؛ وذلك إذا تترس الكفار به وتسترهم بحاجز من الآدميين المسلمين، ولم يستطع المسلمون القضاء على الكفار إلا برمي الحاجر البشري من المسلمين ، فهل يضمن القاتلُ المقتولَ من المسلمين أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا اضطر المسلمون إلى قتل الترس البشري من المسلمين، فإن الفقهاء اختلفوا في ضمان القتلى من المسلمين على قولين :

القول الأول : عدم ضمان القتلى من المسلمين فلا كفارة ولا دية على القاتل ، وذهب إليه الحنفية[٢] ورواية عند الحنابلة[٣] ، **وعللوا** على ذلك بما يلي:

١. أن الاضطرار فيه هذه الحالة يبيح قتل المسلم ، وبما أن الضرورة أباحت الفعل فيترتب عليه نفي الضمان وسقوطه ؛ لأن وجوب الضمان يمنع من إقامة الفرض وهو القتال ، فسيمتنع جيش المسلمين عن قتال الكفار خوفاً من لزوم الضمان[٤] .

---

(١) التترس **في اللغة** : أصلها (ترس) ، التاء والراء والسين كلمة واحدة ، وهو من السلاح المتَوَقَّى به ، والتترس : التستر بالترس ، **والمقصود هنا** : التستر بالمسلمين في الحرب ، فالكفار يضعون حاجزاً من المسلمين يتسترون به من رمي المسلمين لهم في المعركة . [لسان العرب، ابن منظور، حرف السين المهملة ، فصل التاء المثناة ، مادة (ترس) ، (٣٢/٦). معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس، كتاب التاء، باب التاء والراء وما يثلثهما، مادة (ترس) ، (٣٤٣/١)].

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (١٠١/٧). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي ،(١/ ٦٣٥). رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ،(١٢٩/٤).

(٣) قيد الحنابلة عدم الضمان في حالة وقوف المسلم في صف الكفار باختياره .[الكافي ، موفق الدين ابن قدامة ، (٣/٤). الإنصاف، المرداوي،(٤١/٢٥).شرح منتهى الإرادات ، البهوتي، (٢٥٩/٣)].

(٤) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (١٠١/٧).

٢. أن القاتل مضطر إلى رمي المسلم فهو غير مفرط في فعله فلا يضمن [١].

القول الثاني : وجوب ضمان القتلى من المسلمين على من قتلهم وذهب إليه المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة على رواية وهي المذهب[٤] وهو ما ذهب إليه الحسن بن زياد[٥]من الحنفية[٦]، إلا أنهم اختلفوا في كيفية الضمان على النحو التالي:

اتفقوا على وجوب الكفارة على القاتل[٧]،. واختلفوا في وجوب الدية[٨] على قولين :

(١) الكافي ، موفق الدين ابن قدامة ، (٣/٤).

(٢) المالكية لم يذكروا ضمان مسألة التترس بالكفارة ولا بالدية ، وإنما اقتصروا على ضمان الأموال التي تلفت بالتترس ، والقول الذي أوردتُه ونسبته للمالكية هو قولهم في كفارة القتل الخطأ ؛ وذلك لأن التترس فيه وجه بأنه قتل خطأ ، بل إن الفقهاء ذكروا مسألة التترس في باب القتل الخطأ، وخلاصة القول : أن المالكية يرون ضمان ما تلف من الأموال بسبب التترس ، ويرون الدية والكفارة على القتل الخطأ، وبناء عليه بنيت قولهم على هذه المسألة.[شرح مختصر خليل ، أبو عبدالله الخرشي ، (٤٩/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي،(١٧٨/٢). منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (١٩/٩).

(٣) الشرح الكبير ، الرافعي ، (٤٠٠/١١). المجموع، النووي، (٦/١٩).

(٤) الكافي ، موفق الدين ابن قدامة ، (٣/٤). الإنصاف ، المرداوي، (٤١/٢٥).

(٥) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، ولي القضاء في الكوفة ثم استعفى عنها ،كان محباً للسنة وأتباعها ، توفي سنة : ٢٠٤هـ .[الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين عبد القادر القرشي الحنفي،(١٩٣/١،١٩٤)].

(٦) بدائع الصنائع ، الكاساني،(١٠١/٧).العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي، (٤٤٨/٥).

(٧) كفارة القتل مذكورة في قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وقوله تعالى : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [سورة النساء:٩٢]، فالكفارة : تحرير رقبة مؤمنة ، فإذا لم يجد صام شهرين متتابعين .

(٨) الدية تختلف بحسب المقتول ذكرًا كان أو أنثى ، مسلماً كان أو كتابياً ، حرًّا كان أو عبداً ، وللاستزادة يرجع إلى مظانها في كتب الفقهاء.

القول الأول: وجوب الدية ، وذهب إليه المالكية[١] وقول عند الشافعية[٢] ورواية عند الحنابلة[٣]وهو ما ذهب إليه الحسن بن زياد من الحنفية[٤]، **واستدلوا** على وجوب الكفارة والدية بما يلي:

١. القياس على تناول ماء الغير حال العطش الشديد الذي قد يصل بصاحبه للهلاك ، فإنه وإن أبيح له شرب ماء الغير، إلا أنه يضمنه لصاحبه ، فكذلك في هذه المسألة وإن أبيح له قتل المسلم للضرورة ، إلا أنه يضمن ديته[٥] .
٢. أن المقتول ليس في مُفرِّطًا في الإقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه [٦].

القول الثاني: عدم وجوب الدية ، وهو قول عند الشافعية[٧] ورواية عند الحنابلة وهو المذهب عندهم[٨]، **وعللوا** ذلك بما يلي:

١. عللوا بتعليلات أصحاب القول الأول.
٢. أن القاتل مأذون له بالرمي فلا يضمن [٩].

- **الترجيح**:

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، **وسبب الترجيح** ما يلي:

١.أن الشرع أذن في قتل المسلم المترَّس به ، وإيجاب الكفارة على القاتل قد يشق على المسلمين في ذلك.
٢. أن إيجاب الكفارة أو الدية على القاتل ، قد يضعف همة جيش المسلمين في التخلص من العدو الكافر.

---

(١)شرح مختصر خليل ، أبو عبدالله الخرشي ، (٤٩/٨). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي،(١٧٨/٢).منح الجليل، ابن عليش المالكي ، (١٩/٩).

(٢) الشرح الكبير ، الرافعي ، (٤٠٠/١١). المجموع، النووي، (٦/١٩).

(٣) المقنع ، موفق الدين ابن قدامة المقدسي،(٤٠٠).الإنصاف ، المرداوي، (٤١/٢٥).

(٤) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (١٠١/٧). العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي، (٤٤٨/٥).

(٥) بدائع الصنائع ، الكاساني ، (١٠١/٧).

(٦) المجموع، النووي، (٦/١٩).

(٧) الشرح الكبير ، الرافعي ، (٤٠٠/١١). المجموع، النووي، (٦/١٩، ٧).

(٨) الإنصاف ، المرداوي، (٤١/٢٥). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،الحجاوي ،(١٦٨/٤).

(٩) الشرح الكبير ، الرافعي ، (٤٠٠/١١).

٣. أن إيجاب الكفارة يكون في القتل الخطأ، والتترس في الواقع هو ليس قتل خطأ ، وإنما قتل عمد إلا أنه أبيح للضرورة ، فلا يترتب عليه أحكام القتل الخطأ.

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير؟**

على القول الراجح تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" ، وذلك أن الاضطرار في هذه المسألة إلى قتل المسلم ؛ بسبب التترس ، قد أسقط حقه وحق ورثته، والأصل في القاعدة أنها لا تبطل حق الغير ، إلا أن هذه المسألة مستثناة بناء على القول الراجح .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة :**

جيش المسلمين في هذه الحالة يمر بحالة اضطرار ، وهي توقف انتصارهم على الكفار برمي الحاجز البشري من المسلمين ، ولكن يترتب عليه تعدٍّ على نفس مسلمة معصومة، وهذه النفس المعصومة تُعدِّيَ عليها ، وهي من الضروريات التي يجب حفظها .



المسألة الثالثة

ضمان الحيوان الصائل

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر إنسان إلى قتل حيوان صال وهجم عليه ، مثل: ما لو صال عليه جمل وحفاظاً على حياته قتل الجمل ، فهل يضمن الحيوان الذي قتله لصاحبه أو لا ؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء في ضمان الحيوان الصائل إذا قُتِل على قولين:

القول الأول: يضمن القاتلُ الحيوانَ الصائل لصاحبه ، وذهب إليه الحنفية[(١)] ، **واستدلوا** على ذلك: بالقياس على المضطر لأكل طعام الغير حال المخمصة فإنه يضمنه لصاحبه ، فكذلك المضطر لقتل حيوان الغير فإنه يضمنه ، بجامع الاضطرار في المسألتين كلتيهما.

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق ، وذلك أن الحيوان صال عليه فاضطر إلى إتلافه بخلاف الطعام[(٢)] .

القول الثاني: لا يضمن القاتلُ الحيوانَ الصائلَ لصاحبه ، وذهب إليه الجمهور من المالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] والحنابلة[(٥)] ،**وعللوا** ذلك بما يلي:

١. أن القاتل قتل الحيوان بالدفع الجائز فلا يضمن[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٩٧/٢).العناية شرح الهداية ، جمال الدين البابرتي ، (١٥٣/٤). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، داماد أفندي ،(٦٢٤/٢).

(٢) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٨١/٩).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،(٨٥١/٢)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ،(٣٥٧/٤).

(٤) الشرح الكبير، الرافعي، (٣١٢/١١).الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ،شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (٥٤٤/٢)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات ،دار الفكر، بيروت .

(٥) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٨١/٩). الإنصاف ، المرداوي، (٣٤٣/١٥).

(٦) الشرح الكبير، الرافعي، (٣١٢/١١).

٢. أن المقتول حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه[١] .

٣. أن القاتل قتل الحيوان لدفع شره فلا يضمنه [٢].

- **الترجيح:**

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بعدم ضمان الحيوان الصائل إذا قُتِل ، **وسبب الترجيح** على النحو التالي: أن الآدمي الصائل إذا قُتِل ، لا يُضمن ومن باب أولى أن الحيوان إذا صال فَقُتِلَ فإنه لا يُضمَن.

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير؟**

تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير **على القول الراجح** ؛ وذلك أن القاتل قد اضطر إلى قتل الحيوان الصائل عليه ، ومع ذلك فإنه لا يضمنه ، مع أن فيه تعديًا على حق الآخرين ، والأصل في القاعدة أن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، ويترتب عليه ضمان الحيوان الصائل ، إلا أن هذه المسألة مستثناة من القاعدة.

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الإنسان الذي هجم عليه الحيوان ، يمر بحالة اضطرار ؛وذلك أن الحيوان قد يودي بحياته وحفاظاً على نفسه التي هي إحدى الضروريات قام بقتل الحيوان ،وهذا القتل فيه تعدٍّ على حق الآخرين وهو صاحب الحيوان[٣].

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٨١/٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٤٤).

المسألة الرابعة

الضمان في جناية[١] البهيمة

- **صورة المسألة:**

إذا جنت البهيمة على إنسان فقتلته أو أصابته فقطعت عضوا منه ، فهل يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته أو لا؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

❖ **تحرير محل النزاع:**

أ. اتفق الفقهاء من الحنفية[٢]والمالكية[٣]والشافعية[٤]والحنابلة[٥]،على أن البهيمة إذا جنت **بالوطء** على آخر سواء كان بيدها أو رجلها ، فإن صاحبها يضمن، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

---

(١) الجناية **في اللغة** : أصلها (جني) ، وهي الجرم والذنب وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، **وفي الاصطلاح** : التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا ، والمعنى اللغوي والاصطلاحي متقاربان في المعنى، إلا أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي الذي هو أخص منه . [لسان العرب، ابن منظور، فصل الجيم، مادة (جني)، (١٥٤/١٤). منتهى الإرادات ، ابن النجار، (٥/٥)].

(٢) ذكر الحنفية قاعدة عامة في ضمان جناية البهيمة وهي: أن ما يمكن الاحتراز منه فإنه يضمن ، وأن ما لا يمكن الاحتراز منه فلا يضمن.[الأصل ، محمد بن الحسن، (٧/ ١٨، ١٩). التجريد للقدوري ،أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري،(٦١٣٦/١٢)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد) ،دار السلام ، القاهرة ،الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ .العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي ، (٣٢٥/١٠)].

(٣) عيون المسائل، أبو محمد عبدالوهاب البغدادي المالكي،(٤٨٠). الجامع لمسائل المدونة ، أبو بكر الصقلي ، (٩٦٠/٢٣).

(٤) ذكر الشافعية أن البهيمة إذا لم يكن صاحبها معها ، فإنه لا يضمن. [الحاوي الكبير، الماوردي، (٤٧٠/١٣). بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، الروياني ، (١٦٣/٣)].

(٥) ذكر الحنابلة أن البهيمة إذا لم يكن صاحبها معها ، فإنه لا يضمن.[المغني، موفق الدين ابن قدامة المقدسي، (١٨٩/٩، ١٩٠).المبدع شرح المقنع، ابن مفلح ، (١٢٩/٥، ١٣٠). الإنصاف، المرداوي، (٣٣١/١٥-٣٣٤)].

١. عن النعمان بن بشير[١] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في أسواقهم، فأوطت بيد أو رجل فهو ضامن))[٢].

وجه الدلالة: الحديث صريح على أن صاحب البهيمة يضمن ما وطئته بيدها أو رجلها .

٢. أن صاحب البهيمة يضمن ما وطأته البهيمة ؛ لإمكانية الاحتراز منه [٣].

٣.أن فعل البهيمة منسوب إلى من هي بيده وهو صاحبها ، فيضمن ما وطئته[٤].

ب. اختلف الفقهاء في ضمان صاحب البهيمة إذا **نفحت**[٥]برجلها ، على قولين :

القول الأول: عدم ضمان صاحب البهيمة فيما رفسته برجلها ،وذهب إليه الجمهور من الحنفية[٦] والمالكية[٧]

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو عبدالله النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد الخزرجي الأنصاري، ولد قبل وفاة الرسول ﷺ بثمان سنين وسبعة أشهر، كان أكبر من عبدالله بن الزبير بستة أشهر، وهو أول مولود للأنصار بعد الهجرة ، هو وأبوه صحابيان، استعمله معاوية على حمص ، واستعمله علي على الكوفة ، دعا الناس إلى مبايعة عبدالله بن الزبير بالشام بعد موت معاوية ، فخالفه أهل حمص فاتبعوه وقتلوه سنة ٦٤هـ وقيل سنة ٦٥هـ. [أسد الغابة في معرفة الصحابة ،ابن الأثير ،(٥٥٠/٤، ٥٥٣).الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر العسقلاني،(٣٤٦/٦، ٣٤٧)].

(٢) سنن الدارقطني ،كتاب الحدود والديات وغيره، حديث رقم (٣٣٨٥)، (٢٣٥/٤). معرفة السنن والآثار، كتاب الأشربة ، باب الضمان على البهائم ،حديث رقم(١٧٥٩٤)، (٩٥/١٣). قال عنه البيهقي: وهذا لا يصح ؛ لأن في سنده أبو جزي والسري وهما ضعيفان.

(٣) الأصل ، محمد بن الحسن، (٧/ ١٨، ١٩) التجريد، القدوري ،(٦١٣٦/١٢).

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى بن سعد السيوطي ، (٨٦/٤، ٨٧).

(٥) النفح: هو الرفس والضرب بالرجل .[لسان العرب ، ابن منظور، فصل النون ، مادة (نفح)، (٦٢٢/٢)].

(٦) الأصل ، محمد بن الحسن، (٧/ ١٨، ١٩). التجريد ،القدوري،(٦١٣٦/١٢).العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي ، (٣٢٥/١٠).

(٧) اشترط المالكية لعدم الضمان، ألا تكون جناية البهيمة بسبب فعل صاحبها، فإن كانت الجناية بسبب فعله فإنه يضمنها[عيون المسائل، أبو محمد عبدالوهاب البغدادي المالكي،(٤٨٠). الجامع لمسائل المدونة ، أبو بكر الصقلي ، (٩٦٠/٢٣). بداية المجتهد ، ابن رشد، (٢٠٠/٤)].

والحنابلة[١]، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

١. حديث أبي هريرة ﷺ ، عن رسول الله ﷺ قال :((الرجْلُ جُبَار)) [٢].

وجه الدلالة: الحديث صريح في أن ما جنته البهيمة برجلها فهو هدر لا ضمان فيه على صاحبها .

ونوقش: بأن الحديث فيه ضعف ؛ وذلك أن الحفاظ لم يحفظوه هكذا[٣].

٣. أن صاحبها لا يمكنه أن يحفظ رجلها عن الجناية ، فلا يلزم بضمانها[٤].

القول الثاني: ضمان صاحب البهيمة فيما نفحته برجلها ، وذهب إليه الشافعية[٥] ورواية عند الحنابلة[٦]، **واستدلوا** على ذلك : بأدلة القائلين بضمان ماجنته البهيمة بالوطء.

- **الترجيح**:

الراجح أن صاحب البهيمة يضمن جناية البهيمة إذا تعدى أو فرط سواء كان معها أولا وسواء جنت برجلها أو يدها ، ولا يضمن إذا لم يتعدَّ أو لم يفرط في جميع الحالات ، **وسبب الترجيح** ما يلي: أن الفقهاء فصلوا في هذه المسألة وذكروا أحوال صاحبها سواء كان قائداً أو راكباً أو سائقاً ، وأيضا ذكروا أحوال البهيمة إذا أتلفت برجلها أو يدها وغير ذلك ، فكان من الأنسب أن يذكر ضابط عام يشمل جميع هذه الأحوال.

---

(١) المبدع شرح المقنع، ابن مفلح ، (١٢٩/٥، ١٣٠). الإنصاف، المرداوي، (٣٣٤/١٥). شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣٢٩/٢).

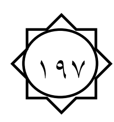
(٢) سنن أبي داود ،كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، حديث رقم(٤٥٩٢) ،(٦٤٧/٦). قال الدارقطني: أن سفيان بن الحسين وهو أحد رواة هذا الحديث قد وهم بهذا اللفظ ؛ لأن الثقات خالفوه ولم يذكروا لفظ " الرجل جبار" ، وقال الطبراني عن هذا الحديث: لم يروه عن الزهري إلا سفيان بن حسين ، وضعفه الألباني . [الروض الداني (المعجم الصغير) ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني ، باب الفاء من اسمه الفضل ، حديث رقم (٧٤٢)،(٣٩/٢) ، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج ،المكتب الإسلامي – دار عمار ، بيروت –عمان ،الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ . سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات ، حديث رقم (٣٣٠٦)، (١٨٦/٤). إرواء الغليل، الألباني ، (٣٦١/٥)].

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي، (٤٧٠/١٣).

(٤) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٩٠/٩).

(٥) الحاوي الكبير، الماوردي، (٤٧٠/١٣). بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، الروياني ، (١٦٣/١٣).

(٦) المغني ، موفق الدين ابن قدامة ، (١٩٠/٩). الإنصاف، المرداوي، (٣٣١/١٥،٣٣٢).



- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير؟**

تعد مسألة جناية البهيمة على القول الراجح مستثناة من قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير **في حالة عدم التعدي أو التفريط** ، وذلك أن صاحب البهيمة إذا لم يفرط وجنت بهيمته على أحد ، فإن صاحبها لا يضمن الجنابة ، **أما في حالة التعدي أو التفريط** فإن صاحب البهيمة يضمن الجناية ؛لأن جناية البهيمة على الغير لا يسقط حقهم من الضمان.

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

صاحب البهيمة يمر بحالة اضطرار ، وذلك أن البهيمة التي يملكها جنت على إنسان فقتلته أو أصابته ، فهذه الجناية فيها تعدٍّ على حق الغير ، وهي جناية البهيمة، ونفس الإنسان إحدى الضروريات التي يجب حفظها.

- **مسألة معاصرة:**

من المسائل المعاصرة التي يمكن تخريجها على مسألة جناية البهيمة ، مسألة (حوادث السيارات) ، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تخريجها عل مسألة جناية البهيمة ، فبعضهم أدرجها وبعضهم استبعد ذلك ، وعلى كلٍّ فإن قرار مجمع الفقه الإسلامي[(١)] بشأن ضمان حوادث السيارات اشتملت على التالي:

١. أن الأصل ضمان قائد المركبة لما أتلفته مركبته ، وهو مسؤول عن إحداث الأضرار بالآخرين ، إلا في بعض الحالات منها :

١. ألا يمكنه الاحتراز من الحادث ، وكان الحادث بسبب خارج عن تدخل الإنسان.

٢. إذا كان الحادث بسبب الغير ، ولا علاقة بقائد المركبة به، فالمسؤولية على ذلك الغير .

٣. الأصل أن المباشر للحادث هو الذي يضمن ، ولم لم يكن متعديًا ، بخلاف من تسبب بالحادث فإنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط .

وفي هذا العصر يقوم التأمين بأنواعه — سواء كان شاملاً أو ضد الغير- بتحمل نفقات التلف عن الغير[(٢)].
الغير[(٢)].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ،تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، (٨/٨٥٢-٨٥٤)، الدورة الثامنة، المنعقدة ببروناي، بتاريخ ١ -٧ /١/١٤١٤هـ.

(٢) نظام المرور واللائحة التنفيذية له الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨٥ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٨هـ، الباب الثاني (تسجيل المركبات ورخص السير)، المادة الثامنة ،(٢٤).

المسألة الخامسة

سقوط حق القِصَاص[١] بالعفو من بعض الورثة

- **صورة المسألة:**

إذا عفا بعض الورثة عن حقهم في قصاص القاتل ، فهل تثبت الدية للورثة الممتنعين عن العفو أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا عفا بعض الورثة عن حقهم من القصاص فإن الدية تثبت لبقية الورثة الممتنعين عن القصاص ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء من الحنفية[٢]والمالكية[٣]والشافعية[٤]والحنابلة[٥] ، **واستدلوا على ذلك بما يلي:**

١. عن زيد بن وهب[٦]رحمه الله، قال: «رأى رجلٌ مع امرأته رجلاً فقتلها، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فوهب بعض إخوتها نصيبه له، فأمر عمر سائرهم أن يأخذوا الدية» [٧].

وجه الدلالة: حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالدية للورثة بعدما تنازل بعض الورثة عن حقهم من القصاص.

---

(١)القصاص **في اللغة** : أصلها (قَصَّ) ، فالقاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء ، **وفي الاصطلاح** : " أن يفعل بالجاني كما فعل، إن قَتَل قُتِل، وإن قطع طرفاً قُطِع طرفه، وهكذا". [معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، كتاب القاف، باب القاف وما بعدها في الثلاثي الذي يقال له المضاعف والمطابق، مادة(قص)، (١١/٥). الشرح الممتع، ابن عثيمين ، (٣٤/١٤)] .

(٢) شرح مختصر الطحاوي، أبو بكر الجصاص ، (٤٥٣/٥). العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (٢٤٠/١٠).

(٣) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(١٢٤/٨). شرح مختصر خليل ، أبو عبدالله الخرشي ،(٢٣/٨).

(٤) الأم ، الشافعي، (١٣/٦).روضة الطالبين، النووي، (٢٤٢/٩).

(٥) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٥٤/٨). شرح الزركشي ،شمس الدين الزركشي المصري الحنبلي، (١٠٦/٦).

(٦) هو أبو سليمان زيد بن وهب الجهني الكوفي ، ارتحل إلى لقاء النبي صلى الله عليه وسلم وصحبته، فقبض صلى الله عليه وسلم وزيد في الطريق، سمع من :عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وحذيفة ابن اليمان رضي الله عنهم ، وحدث عنه: حبيب بن أبي ثابت

، وسليمان الأعمش وغيرهم ، توفي في حدود سنة: ٨٣هـ. [سير أعلام النبلاء ، الذهبي، (١٩٦/٤)].

(٧) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء، حديث رقم(٢٧٥٧١)، (٤١٨/٥).السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب النفقات ، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، حديث رقم(١٥٨٥٢)، (٦٠/٨).صححه الألباني. [إرواء الغليل، الألباني، (٢٨١/٧)].

٢. أن الورثة المطالبين بالقصاص سقط حقهم منه ، فثبت لهم البدل وهي الدية [١].

٣. إجماع أهل العلم أن القصاص إذا بطل وجبت الدية للورثة[٢].

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الاضطرار في هذه المسألة ، هو في عدم تنفيذ حكم القصاص ، وذلك أن القاضي قد اضطر إلى الامتناع عن الحكم بالقصاص؛ نظرًا لعفو بعض الورثة ،مع أن عدم الحكم بالقصاص فيه تعدٍّ على حقهم ؛ لكون بعض الورثة أسقطوا حقهم من القصاص فشمل الجميع[٣].

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٣٥٤/٨).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان الفاسي، (٢٨٢/٢).

(٣) قد يُظَن بأن الشرع هو الذي تعدى على حق الغير ؛ لكونه أسقط القصاص حال عفو بعض الورثة ، إلا أن المقصود بأن المسألة في ظاهرها اشتملت على أركان قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المبحث الرابع:

التطبيقات الفقهية في فقه الأطعمة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أكل طعام الغير .

المسألة الثانية: أكل ميتة الآدمي.

المبحث الرابع

التطبيقات الفقهية في فقه الأطعمة

المسألة الأولى

أكل طعام الغير

- **صورة المسألة:**

إذا مر شخص بحالة جوع شديد ، قد تصل به إلى حد الهلاك ، فأكل طعام غيره ، فهل يضمن ما أكله لصاحبه أو لا ؟ .

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

إذا أكل المضطر من طعام غيره بغير إذنه حال الجوع الشديد المؤدي للهلاك ، ففي ضمان الطعام لصاحبه خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول: أن المضطر يضمن ما أكله من طعام الغير ، وذهب إليه من الحنفية(١) و الصحيح من مذهب المالكية(٢)والشافعية(٣)والحنابلة(٤)،**واستدلوا** على ذلك بما يلي:

١. أن الأصل عصمة الأموال ، فلو أدت الضرورة إلى إتلاف مال الغير فيضمنه ؛ لأن الأصل في الأموال عصمتها(٥).

---

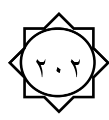
(١) العناية شرح الهداية، جمال الدين البابرتي، (١٥٣/٤). مجمع الضمانات ،أبو محمد غانم البغدادي الحنفي ، (١٢٩).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ، ابن عبد البر، (٤٣٩/١). الذخيرة، القرافي،(١١١/٤). التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد العبدري الغرناطي المواق المالكي، (٢٧١/٧) .

(٣) الشرح الكبير ، الرافعي، (٣١٢/١١) .الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، الشربيني، (٥٨٦/٢).

(٤) عمدة الفقه ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، (١٢٠)،تحقيق: أحمد محمد عزوز ،المكتبة العصرية ،الطبعة: ١٤٢٥هـ . شرح الزركشي ،شمس الدين الزركشي المصري الحنبلي،(٦٩٠/٦).

(٥) الذخيرة، القرافي،(١١١/٤).



٢. القياس على ضمان اللقطة المأكولة قبل مرور الحول بجامع انتهاك ملك الغير[١].

القول الثاني: أن المضطر إذا اكل من طعام الغير ، فإنه لا يضمنه ، وهو قول عند المالكية ، **وعللوا ذلك** : بأن دفع الطعام وإعطائه للمضطر واجب وما كان واجباً فلا يستحق العوض.

- **الترجيح**:

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن المضطر يضمن ما أكله من طعام الغير ، **وسبب الترجيح** ما يلي:

١. أن الاضطرار لا يبطل حق الغير، فاضطرار الجائع إلى أكل طعام الغير ، لا يبطل حق الغير في ضمان ما أُخِذَ من حقه .

٢. أن القول الثاني أتى بصيغة التضعيف عند المالكية (وقيل) ، وإلا فالصواب عند المالكية وجوب الضمان على من أكل طعام الغير اضطرارًا[٢].

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

الشخص الجائع في هذه المسألة يمر بحالة اضطرار؛ وذلك بسبب الجوع الشديد ، وحفاظاً على نفسه التي هي إحدى الضروريات المأمور بحفظها، أكل من طعام غيره بدون إذنه ،وهذا فيه تعدٍّ على حق الآخرين[٣].

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ، ابن عبد البر، (٤٣٩/١).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ، ابن عبد البر، (٤٣٩/١). الذخيرة، القرافي،(١١١/٤)

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، (٢٤٤).

المسألة الثانية

أكل ميتة الآدمي

- **صورة المسألة:**

إذا اضطر شخص إلى أكل لحم إنسان مَيْت ، وذلك بسبب الجوع الشديد الذي يمر به ، ولا يجد ما يأكله إلا ميتة الآدمي، فهل يباح له الأكل من الميتة أو لا؟.

- **حكم المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها:**

اختلف الفقهاء في إباحة أكل ميتة الآدمي إذا اضطر شخص إلى الأكل منها بسبب الجوع الشديد ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول : يباح أكل ميتة الآدمي مطلقاً حال الضرورة ، وذهب إليه الحنفية(١)(٢) وقول عند المالكية(٣) وهو ما ذهب إليه الشافعية(٤)، **وعللوا** على ذلك : بأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت ،فجاز أكله حفاظاً على حياته(٥).

القول الثاني: التفصيل على النحو التالي، وذهب إليه الحنابلة(٦):

أ. إن كان الميت غير معصوم الدم كالحربي والمرتد ونحوه ، فإنه يباح أكله ؛ لأن أكله بعد قتله مباح فكذلك أكله بعد موته.

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (٥٧/٣).

(٢) لم أجد كلاماً صريحاً للحنفية بإباحة أكل ميتة الآدمي، وإنما وجدت كلاماً لهم بإباحة أكل الميتة مطلقاً لا حظر فيها بوجه في حق المضطر ، فهذا الكلام فيه إشارة إلى إباحة أكل ميتة الآدمي حال المخمصة . [بدائع الصنائع، الكاساني، (٥٧/٣)].

(٣) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(١٢٥/٢). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، شهاب الدين أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا النفراوي الأزهري المالكي ، (٢٨٦/٢)،دار الفكر .

(٤) بحر المذهب، الروياني ، (٢٦٤/٤). المجموع ، النووي، (٤١/٩).

(٥)المجموع ، النووي، (٤١/٩).

(٦) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٤٢١/٩). المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح ، (١٨٢/٩).

ب. وإن كان الميت معصوماً فلا يباح أكله[١] ، **واستدلوا** على ذلك بما يلي:

حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال :((كسر عظم الميت ككسره حيًّا)) [٢] .

وجه الدلالة: دل الحديث على أن كسر عظام الميت يأخذ حكم كسر عظامه وهو حي ، وكسر عظام الحي محرم فكذلك الميت ، فدل ذلك على تحريم أكل ميتة الإنسان المعصوم دمه ؛ وذلك أن حرمة معصوم الدم تكون في الحياة وبعد الموت .

ونوقش: أن الحديث ذكر العظم والأكل يكون من اللحم لا من العظم[٣] .

القول الثالث: يحرم ولا يجوز أكل ميتة الآدمي مطلقاً ، وهو قول عند المالكية[٤] ، **وعللوا** ذلك: بأنه لا تنتهك حرمة الآدمي ولوكان ميتاً [٥].

- **الترجيح**:

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من إباحة أكل ميتة الآدمي مطلقاً حال الضرورة وحال جوع الشديد الذي يؤدي إلى الهلكة ، **وسبب الترجيح** ما يلي:

---

(١) ذهب أبو الخطاب الحنبلي إلى إباحة أكل ميتة معصوم الدم . [المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٤٢١/٩)].

(٢)مسند الإمام أحمد بن حنبل، باقي مسند الأنصار، حديث عائشة رضي الله عنها، حديث رقم (٢٤٧٨٣)،(١٠٥/٦). سنن ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، حديث رقم(١٦١٦)، (٥١٦/١).سنن أبي داود، أول كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان، حديث رقم(٣٢٠٧)، (١١٦/٥). قال عنه البيهقي : وقد روي هذا الحديث موصولاً مرفوعاً ، وصححه الألباني . [سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الجنائز ، باب من كره أن يحفر له قبر غيره إذا كان يتوهم بقاء شيء منه مخافة أن يكسر له عظم، حديث رقم (٦٨٧٠)، (٥٨/٤). إرواء الغليل، الألباني، (٢١٣/٣،٢١٤)].

(٣) المغني، موفق الدين ابن قدامة ، (٤٢١/٩).

(٤) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي،(١٢٥/٢). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، شهاب الدين أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا النفراوي الأزهري المالكي ، (٢٨٦/٢)،دار الفكر.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (١٤٥/٢).

١. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ (١) ،

وجه الدلالة: دلت الآية على رفع الإثم والحرج بأكل الميتة حال المخمصة والجوع ، ولفظ الميتة مطلق ولم تقيد ، فدل ذلك على إباحة الميتة مطلقا سواء كانت آدمياً أو غيره حال الضرورة.

٢. أن القول بتحريم الأكل فيه مخالفة لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، فالأصل تحريم أكل ميتة الآدمي ، إلا أنها أبيحت للضرورة.

- **هل تعد هذه المسألة من مستثنيات قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير؟**

بناء على القول الراجح تعد هذه المسألة من مستثنيات القاعدة ، وذلك أنه أبيح الأكل من ميتة الآدمي ، ولا يمكن أن يرد الحق إليه لكونه ميت ، فأُبطل حقه ، أما بناء على الأقوال الأخرى ففي الواقع أن المسألة لا تدخل ضمن القاعدة ؛ لأنهم يمنعون الأكل من ميتة الآدمي ضرورة، فالضرورة عندهم لا تبيحه في الأصل، فلا يتأتى أن تُحمل هذه المسألة على القاعدة .

- **علاقة المسألة بالقاعدة وبيان وجه الضرورة:**

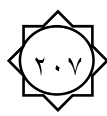
الشخص الجائع الذي شارف على الهلاك يمر بحالة اضطرار ؛ وذلك أنه إذا لم يأكل من ميتة الآدمي سيموت من الجوع وحفاظاً على نفسه التي هي إحدى الضروريات أكل من ميتة الآدمي ، والأكل منها فيه تعدٍّ على حق الآخرين وهو الجسد، فالإنسان أولى بجسده من غيره ، ولا يحق لأحد أن يعتدي عليه .

❁❁❁❁❁❁❁❁

---

(١) سورة البقرة:(١٧٣).

الخاتمة



الخاتمة

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات ،و الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإنني أحمد الله اللطيف الكريم المنان ، الذي منَّ علَيَّ وأعانني على إتمام هذه الدراسة ، والتي هي بعنوان (**قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير وتطبيقاتها الفقهية**) ، والتي تُعَدُّ إحدى القواعد الفقهية التي تُعنى بالتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم مع حفظ حقوقهم وعدم إسقاطها ، ولاسِيَّما إذا اقتضى الأمر التعدي عليها ، إلا أن الشرع قد وضع بعض القيود لإباحة التعدي على حقوق الآخرين في حالة الضرورة ، ومع ذلك فإنه يضمن حق المِعتدَى عليهم ، وهذا مما فيه دلالة واضحة على رحمة الشريعة وعدلها حيث أباحت للمضطر ارتكاب المحظور وحفظت حقوق الآخرين، وسوف أذكر في هذه الصفحات اليسيرة أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة ، وهي كالتالي:

١. التعريف الراجح لمصطلح القاعدة : **أصولٌ فقهيةٌ أغلبيةٌ يُتَعَرَّفُ منها على أحكامِ جزئياتِها مباشرةً.**

٢. التعريف الراجح لمصطلح الاضطرار: **حالة احتياجٍ شديدةٍ عُرفاً تُلْجِئ إلى مخالفة الشرع.**

٣. مصطلح الباطل والفاسد قد يترادفان تارة وقد يتغايران بحسب المسألة.

٤. التعريف الراجح لمصطلح الحق : **اختصاص ثابت شرعاً لتحقيق مصلحة يقتضي سلطة أو تكليفاً** .

٥. أن حقوق الله تعالى لا تدخل ضمن هذه القاعدة ، وإنما هي خاصة بحقوق العباد، وحقوق الله تعالى يمكن أن تدخل في غيرها من القواعد كقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق.

٦.القواعد التي لها صلة **بقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير** ، هي كالتالي:

(الضرورات تبيح المحظورات – المشقة تجلب التيسير– إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق– الضرورات تُقَدَّر بقدرها– الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة– الضرر يزال– الضرر لا يزال بمثله– إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما– الجواز الشرعي ينافي الضمان– حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة).

٧. لقاعدة **الاضطرار لا يبطل حق الغير** عدة صيغ ، وهي كالتالي:

(الاضطرار لا يبطل حق الغير– الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان– الضرورة إلى مال الغير لا يسقط ضمانه– الاضطرار لا يسقط الضمان– الفرق الثاني والثلاثون بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات ، وبين إذن المالك الآدمي في التصرفات: في أن الأول: لا يسقط الضمان والثاني: يسقطه– من أتلف شيئاً لدفع أذاه له: لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به: ضمنه).

٨. أركان قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" لها ركنان من الجانب النظري، وهما:

الركن الأول: الاضطرار : وهو موضوع القاعدة و المحكوم عليه .

الركن الثاني: عدم بطلان حق الغير: وهو المحكوم به على الموضوع وهو الاضطرار .

٩. أركان قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" من الجانب التطبيقي أربعة أركان، وهي على النحو التالي:

الركن الأول: الشخص المضطر .

الركن الثاني :وجود حالة ضرورة .

الركن الثالث: وجود حق للغير.

الركن الرابع: حصول التعدي على هذا الحق.

١٠. شروط قاعدة "**الاضطرار لا يبطل حق الغير**" ستة شروط ، وهي كالتالي:

الشرط الأول: وقوع الضرر وحصوله يقيناً أو غالباً .

الشرط الثاني: أن يكون الضرر الواقع يمس إحدى الضروريات الخمس.

الشرط الثالث: تعذر إزالة الضرر بالوسائل المباحة .

الشرط الرابع: ألا يترتب على إزالة الضرر ضرر مثله أو أعظم منه.

الشرط الخامس : أن يقتصر المضطر في إزالة الضرر الواقع به على ما يزيله ولا يتعداه .

الشرط السادس: أن يضمن المضطر ما أتلفه من حق الغير.

وفي ختام هذا البحث يمكن **أن أوصي بعدة توصيات** ، طرأت علي في خضم البحث ، وهي على النحو التالي:

أ. تتبع واستقراء المسائل التي فرق الفقهاء فيها بين الباطل والفاسد ، فالفقهاء تارة يستخدمون لفظ الفاسد والباطل بمعنى واحد ، وتارة يستخدمونهما بمعانٍ متغايرة ؛ وذلك بحسب المسألة .

ب. دراسة مسألة محرمات المقاصد ومحرمات الوسائل وتطبيقاتها الفقهية.

ت. دراسة قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة دراسة تحقيق ،مع بيان الفروقات بين الحاجة الخاصة والعامة ،وأيضا إيضاح المقصود بالحاجة الخاصة هل هي خاصة بآحاد الناس أو طائفة معينة.

ث. دراسة قاعدة جناية العجماء جبار ، وما يتعلق بها من أحكام ، والتفصيل فيها وذكر خلاف الفقهاء فيها وعلاقتها بالقواعد الأخرى.

هذا واللهُ أسأل التوفيق والسداد والثبات إنه ولي ذلك والقادر عليه وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

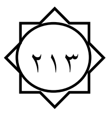
وتشتمل على التالي:

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكلمات الغريبة.
- فهرس المصطلحات الأصولية.
- فهرس المصطلحات الفقهية.
- فهرس المصطلحات الحديثية.
- فهرس أسماء الكتب.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة الفاتحة		
١	﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ۝٧﴾	٧	٥٤
	سورة البقرة		
٢	﴿وَلَا تَلْبِسُوا۟ ٱلْحَقَّ بِٱلْبَٰطِلِ وَتَكْتُمُوا۟ ٱلْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٤٢﴾	٤٢	٣٣، ٤٧
٣	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِۦمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا ...﴾	١٢٧	١٣
٤	﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ...﴾	١٧٣	٨٨، ١٣٦، ٢٠٥
٥	﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ ...﴾	١٨٤	٥٩
٦	﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ... ۝٢٣٣﴾	٢٣٣	١١٧
٧	﴿... لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا... ۝٢٣٣﴾	٢٣٣	١١٤
	سورة النساء		
٩	﴿...إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ... ۝٢٩﴾	٢٩	١٠٨
١٠	﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا... ۝٥٨﴾	٥٨	١٥٦
١١	﴿...وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾	٩٢	١٨٩
١٢	﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ۝٩٢﴾	٩٢	١٩٧
	سورة المائدة		
١٣	﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ...﴾	٣	٢٢، ٩٤
١٤	﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۝٣٢﴾	٣٢	١٤٤

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

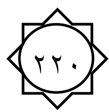


فهرس الأعلام

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات الأصولية

فهرس المصطلحات الفقهية



فهرس المصطلحات الحديثية

فهرس أسماء الكتب

فهرس المصادر والمراجع

(حرف الألف)

أولا: المصادر والمراجع المطبوعة :

١. أحكام القرآن ،أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ١٤٠٥ هـ.

٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ،محمد ناصر الدين الألباني ،إشراف: زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ .

٣. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،تحقق: علي محمد البجاوي ، دار الجيل، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ .

٤. أسد الغابة في معرفة الصحابة ، عز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري ، دار الفكر ،بيروت ،١٤٠٩هـ .

٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي ،دار الكتاب الإسلامي .

٦. الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ .

٧. الأشباه والنظائر ،جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .

٨. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ،دار الكتب العلمية ،بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ .

٩. الإشراف على مذاهب العلماء ،أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد ،مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ .

١٠. الإشراف على نكت مسائل الخلاف ،القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ .

١١. الإصابة في تمييز الصحابة ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى ،١٤١٥ هـ.

١٢. الأَصْلُ ،أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن ،دار ابن حزم، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

١٣. أصـول الفقه ،أبو عبدالله شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسـي الصـالحي الحنبلي، حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السَّدَحَان ،مكتبة العبيكان ،الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

١٤. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري الشافعي، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.

١٥. الأعلام ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشـقي، دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة عشر ،٢٠٠٢م.

١٦. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ،شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات ،دار الفكر، بيروت .

١٧. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي الصالحي، تحقيق:عبد اللطيف محمد موسى السبكي ،دار المعرفة، بيروت .

١٨. الإقناع في مسائل الإجماع، أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالملك ابن القطان الكتامي الحميري الفاسي، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ.

١٩. الأم ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شـافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي الشافعي ،دار المعرفة ،بيروت ،١٤١٠هـ .

٢٠. الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه ،شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة ،مكتبة الرشد ، الرياض ،الطبعة الثالثة ،١٩٩٩م .

٢١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف المطبوع مع المقنع والشرح الكبير ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سـليمان بن أحمد المرْداوي ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسـن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ،هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة ،الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ .

٢٢. أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، أبو العباس شـهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.

٢٣. أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق) ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ،تحقيق : خليل المنصور ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤١٨هـ.

٢٤. أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق) ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة ،من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، قامت بالإشراف على الطباعة دار النوادر،١٤٣١هـ.

٢٥. الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية ،محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ

(حرف الباء)

٢٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة الثانية .

٢٧. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ،أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، تحقيق: طارق فتحي السيد ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م .

٢٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية ،الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٢٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ،دار الحديث ، القاهرة، ١٤١٥هـ .

٣٠. البرهان في أصول الفقه ،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي ، تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء ، مصر ،الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ.

٣١. البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، حنان يونس مُحَمَّد القديمات ،إشراف: أ.د عمر بن سليمان الأشقر ، قدمت هذه الرسالة لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه بالجامعة الأردنية ،٢٠٠٢م.

٣٢. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،تحقيق : مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم ،المكتبة العصرية ،لبنان –صيدا.

٣٣. البناية شرح الهداية للمرغيناني ،أبو مُحَّد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٣٤. البهجة في شرح التحفة ،أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، تحقيق :مُحَّد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي ،أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ، تحقيق: قاسم محمد النوري ،دار المنهاج ، جدة ،الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ .

(حرف التاء)

٣٦. تاج التراجم ،أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا، ، تحقيق: مُحَّد خير رمضان يوسف ،دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

٣٧. تاج العروس من جواهر القاموس لأبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، ، دار الهداية.

٣٨. التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المواق المالكي، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

٣٩. التبصرة ،علي بن مُحَّد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي ، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ .

٤٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٣١٣هـ.

٤١. التجريد للقدوري ،أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد) ،دار السلام ، القاهرة ،الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ .

٤٢. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ،علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح ،مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢١هـ .

٤٣. تحفة الفقهاء ،مُحَّد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.

٤٤. تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ،المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، ١٣٥٧ هـ .

٤٥. ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي ، مُحَمَّد سليمان الشهير بناظر زاده كان حيا١٠٦١هـ، دراسة وتحقيق: خالد عبدالعزيز سليمان آل سليمان ، تقديم : الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العقيل و أ.د أحمد مُحَمَّد العنقري و د. علي بن أحمد الندوي ، ساهم في تكلفة طباعته الاستاذ طارق عبدالهادي القحطاني وإخوانه ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ.

٤٦. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي ،أبو عبد الله بدر الدين مُحَمَّد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر ،مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث ، توزيع المكتبة المكية ،الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ .

٤٧. التعريفات ، علي بن مُحَمَّد بن علي الجرجاني ، حققه إبراهيم الأبياري ،دار الكتاب العربي ، بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ.

٤٨. تفسير القرآن العظيم للإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، ،حققه: سامي بن مُحَمَّد سلامة ،دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة : الثانية ،١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م.

٤٩. تقريب الوصول إلى علم الأصول ،أبو القاسم، مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي، تحقيق: مُحَمَّد حسن مُحَمَّد حسن إسماعيل ،دار الكتب العلمية، لبنان ،الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ .

٥٠. تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، زين الدين عبدالرحمن ابن رجب ،وبآخره فهرس كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، جلال الدين أبي الفرج البغدادي ، ضبط نصه وعلق عليه :أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان .

٥١. التلقين في الفقه المالكي ،أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ،تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٥٢. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ،أبو مُحَمَّد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق : د. مُحَمَّد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ.

٥٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي– مُحَمَّد عبدالكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب، ١٣٨٧هـ.

٥٤. التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٥. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ، ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب ،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ،الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٥٦. تيسير التحرير ،مُحَّد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، مصطفى البابي الْحلَبِي ، مصر، ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م ،وصورته: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ودار الفكر - بيروت ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

(حرف الجيم)

٥٧. جامع الأمهات ،عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي ،تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ،اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية،١٤٢١هـ.

٥٨. جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) ،أبو جعفر مُحَّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري، تحقيق أحمد مُحَّد شاكر ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى،١٤٢٠ هـ .

٥٩. الجامع الصحيح سنن الترمذي ،مُحَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق : أحمد مُحَّد شاكر وآخرون ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٦٠. الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري) تحقيق. د مصطفى ديب ، دار ابن كثير ،بيروت، الطبعة الثالثة ،١٤٠٧هـ.

٦١. الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي ، أبو عبد الله شمس الدين مُحَّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش ،دار الكتب المصرية ، القاهرة ،الطبعة الثانية،١٣٨٤هـ .

٦٢. الجامع لمسائل المدونة ،أبو بكر مُحَّد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه ،معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ.

٦٣. الجمع والفرق كتاب الفروق ،أبو مُحَّد عبد الله بن يوسف الجويني ،تحقيق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني ،أصل هذا الكتاب أطروحتان: الأولى ماجستير والثانية دكتوراه لنفس الباحث ،دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع،بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

٦٤. الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، أبو مُحَّد محيي الدين الحنفي ،الناشر: مير مُحَّد كتب خانه، كراتشي.

(حرف الحاء)

٦٥. الحاجة وأثرها في الأحكام دراسة نظرية تطبيقية ، د. أحمد عبدالرحمن الرشيد ،دار كنوز اشبيليا ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ .

٦٦. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٦٧. حاشية البجيرمي على شرح المنهج ، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي ، مطبعة الحلبي ،١٣٦٩هـ .

٦٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر .

٦٩. حاشية السندي على سنن ابن ماجه كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه ،أبو الحسن نور الدين السندي مُحَمَّد بن عبد الهادي التتوي، دار الجيل ، بيروت.

٧٠. حاشية الصاوي على الشرح الصغير الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ،أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ،دار المعارف .

٧١. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن مُحَمَّد بن محمود العطار الشافعي ،دار الكتب العلمية.

٧٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ،أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، تحقيق: الشيخ علي مُحَمَّد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ .

٧٣. الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى ، علي الخفيف ، تقديم : علي جمعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٤٣١هـ .

٧٤. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي ،حققه ونسقه وعلق عليه حفيده: مُحَمَّد بهجة البيطار - من أعضاء مجمع اللغة العربية ،دار صادر، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٣ هـ.

(حرف الخاء)

٧٥. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ،مُحَمَّد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن الحموي الدمشقي، دار صادر ،بيروت.

(حرف الدال)

٧٦. درر الحكام شرح غرر الأحكام ، مُحَمَّد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ،دار إحياء الكتب العربية.

٧٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،علي حيدر ،تحقيق و تعريب: المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ،بيروت .

٧٨. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ،تحقيق ومراقبة : مُحَمَّد عبد المعيد ضان ،مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد/ الهند ،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ .

٧٩. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، علاء الدين الحصكفي، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى،١٤٢٣هـ.

٨٠. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، عالم الكتب ،الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

(حرف الذال)

٨١. الذب عن مذهب الإمام مالك ،أبو مُحَمَّد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، المالكي، ٧٥٢/٢ ، تحقيق: د. مُحَمَّد العلمي ،مراجعة: د. عبد اللطيف الجيلاني، د. مصطفى عكلي ، الرابطة المحمدية للعلماء – مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث – سلسلة نوادر التراث ١٣ ، المملكة المغربية ، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ .

٨٢. الذخيرة ،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق : محمد حجي–سعيد أعراب– محمد بو خبزة ، الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤م .

٨٣. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي،(٣٢٢/٣٩)، دار آل بروم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ

(حرف الراء)

٨٤. رد المحتار على الدر المختار ،مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،دار الفكر، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٨٥. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ،تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، تحقيق: علي مُحَمَّد معوض – عادل أحمد عبد الموجود ،عالم الكتب ،بيروت ،الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

٨٦. الروض الداني (المعجم الصغير) ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني ،تحقيق: محمد شكور محمود الحاج ،المكتب الإسلامي - دار عمار ، بيروت —عمان ،الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ .

٨٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ .

٨٨. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ،أبو مُحَمَّد وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة ، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ ،دار ابن حزم ،الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ .

٨٩. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ .

٩٠. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع ،منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق : سعيد مُحَمَّد اللحام ،دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت .

٩١. الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه ،أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، أشرف على طبعه وتصحيحه: فضيلة الشيخ: عبد الرحمن حسن محمود من علماء الأزهر ،المؤسسة السعيدية ،الرياض .

(حرف السين)

٩٢. سبل السلام، عز الدين أبو إبراهيم مُحَمَّد بن إسماعيل بن صلاح بن مُحَمَّد الحسني الكحلاني الصنعاني،دار الحديث .

٩٣. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، مُحَمَّد ناصر الدين الألباني ، ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع لصاحبها سعد بن عبدالرحمن الراشد ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ.

٩٤. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ،أبو عبد الرحمن مُحَمَّد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني ، دار المعارف، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ .

٩٥. سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر ،مُحَمَّد خليل بن علي بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد مراد الحسيني ، دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم الطبعة الثالثة، ١٤٠٨ هـ .

٩٦. سنن البيهقي الكبرى ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ،تحقيق : مُحَّد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ.

٩٧. سنن الدارقطني ،أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ،مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

٩٨. سنن الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق: نبيل هاشم الغمري ،دار البشائر ،بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ .

٩٩. سنن أبي داوود ،أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي ،دار الرسالة العالمية ،الطبعة الأولى،١٤٣٠هـ.

١٠٠. السنن الصغير للبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ،جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ،الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٠١. سنن ابن ماجه ، تحقيق: مُحَّد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي .

١٠٢. سير أعلام النبلاء ،شمس الدين أبو عبد الله مُحَّد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ .

(حرف الشين)

١٠٣. الشافي في مسند الإمام الشافعي ، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ،تحقيق: أحمد بن سليمان – أبي تميم يَاسر بن إبراهيم ،مَكتَبَة الرُّشْدِ، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ .

١٠٤. الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه وشرح صحيحها وبيان ضعيفها والفروق بين المتشابه منها دراسة تأصيلية استقرائية نقدية ، د. عبدالكريم بن علي بن مُحَّد النملة، مكتبة الرشد ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ.

١٠٥. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ،مُحَّد بن مُحَّد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف ،علق عليه: عبد المجيد خيالي ،دار الكتب العلمية، لبنان ،الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ .

١٠٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب ،عبد الحي بن أحمد بن مُحَّد ابن العماد العَكري الحنبلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط،خرج أحاديثه:عبد القادر الأرناؤوط ،دار ابن كثير، دمشق،الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ .

١٠٧. شـرح التلويح على التوضـيح لمتن التنقيح في أصـول الفقه ،سـعد الدين مسـعود بن عمر التفتازاني الشافعي، حققه: زكريا عميرات ،دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

١٠٨. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ،عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصـري ، ضـبطه وصـححه وخرج آياته: عبد السـلام مُحَمَّد أمين ،دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ .

١٠٩. شرح الزركشي ،شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان ،الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ .

١١٠. شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي المعروف بزروق، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي ،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ .

١١١. شرح سنن ابن ماجه ، السيوطي –عبدالغني – فخر الحسن الدهلوي، قديمي كتب خانة ، كراتشي.

١١٢. شـرح صـحيح البخاري لابن بطال ، أبو الحسـن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، مكتبة الرشد ، الرياض الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

١١٣. شـرح القواعد الفقهية ،أحمد بن الشـيخ مُحَمَّد الزرقا ، صـححه وعلق عليه: مصـطفى أحمد الزرقا ،دار القلم ،دمشق ،الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

١١٤. الشـرح الكبير المطبوع مع المقنع والإنصـاف ،شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن أحمد بن قدامة المقدسـي ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسـن التركي – الدكتور عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة ،الطبعة الأولى،١٤١٥ هـ.

١١٥. شـرح مختصـر خليل للخرشـي ،أبو عبدالله مُحَمَّد بن عبد الله الخرشـي المالكي، دار الفكر للطباعة ، بيروت.

١١٦. شرح مختصر الطحاوي ،أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، تحقيق: د. عصمت الله عناية الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة ،أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش ،دار البشائر الإسلامية – ودار السراج ،الطبعة الأولى ، ١٤٣١ هـ .

١١٧. شرح مصابيح السنة للإمام البغوي ،محمد بن عز الدين عبد اللطيف بنِ عبد العزيز بن أمين الدين بن فِرِشْتَا الرومي الكَرماني الحنفي، المشهور بابن المَلَك ،تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب ، إدارة الثقافة الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ .

١١٨. الشرح الممتع على زاد المستقنع ،محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي ،الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .

١١٩. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ،نشوان بن سعيد الحميري اليمني، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله ،دار الفكر المعاصر ،بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ .

١٢٠. الشيخ علي الخفيف الفقيه المجدد من سلسلة علماء ومفكرون معاصرون لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم (١٦)،د. مُحَمَّد عثمان شبير ، دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(حرف الصاد)

١٢١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،لإسماعيل بن حماد الجوهري، حققه: أحمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧، هـ – ١٩٨٧ م.

١٢٢. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ،محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق :شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ،بيروت، الطبعة الثانية،١٤١٤هـ.

١٢٣. صحيح سنن ابن ماجه ، مُحَمَّد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ.

(حرف الضاد)

١٢٤. الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، د. مُحَمَّد بن حسين الجيزاني، سلسلة منشورات مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع رقم ٤٦ ، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٢٥. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ،شمس الدين أبو الخير مُحَمَّد بن عبد الرحمن السخاوي، ، دار مكتبة الحياة ، بيروت .

(حرف الطاء)

١٢٦. طبقات الشافعية ،أبو بكر بن أحمد بن مُحَمَّد بن عمر الأسدي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان ،عالم الكتب ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

١٢٧. الطبقات الكبرى ، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ .

١٢٨. طلبة الطلبة ، أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي ،المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ،بغداد ، ١٣١١هـ .

(حرف العين)

١٢٩. عجائب الآثار في التراجم والأخبار، عبدالرحمن بن حسـن الجبرتي ،تحقيق: أ.د عبدالرحيم عبدالرحمن عبدالرحيم ،أ.د عبدالعظيم رمضان ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٩٨م.

١٣٠. العدة شرح العمدة ، أبو مُحَمَّد بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي ، تحقيق : صلاح بن مُحَمَّد عويضة ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ .

١٣١. العذب الفائض شرح عمدة الفارض، الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي، على منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض المعروفة بألفية الفرائض ، للشيخ صالح بن حسن الأزهري الحنبلي ،هو كتاب مخطوط وجدته على الشبكية العنكبوتية في صفحة أحمد عبدالقادر محمد البهي المتولي السيد بجامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية.

١٣٢. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ،عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني ، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ .

١٣٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر ،دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

١٣٤. عقود التأمين حقيقتها وحكمها ، حمد بن حماد بن عبدالعزيز الحماد ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، طبعة السنة السابع عشرة ، عدد(٥٥– ٦٦)، محرم — جمادى الآخرة / ١٤٠٥هـ .

١٣٥. علماء ومفكرون عرفتهم ،مُحَمَّد المجذوب، دار الشواف ، الرياض ، الطبعة الرابعة الاثنينية، عبدالمقصود مُحَمَّد سعيد خوجه ،أعدها للطبع وأشرف على التصحيح :أحمد سالم باعطب ،أشرف على الطباعة والإخراج الفني: مُحَمَّد علي دولة ،جدة، الطبعة الأولى ،١٤١٦هـ.

١٣٦. عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم .أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، اعتنى به تحقيقا وضبطا وإخراجا: نور الدين طالب ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ،الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ .

١٣٧. عمدة الفقه ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، تحقيق: أحمد محمد عزوز ،المكتبة العصرية ،الطبعة: ١٤٢٥هـ .

١٣٨. العناية شرح الهداية ، أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود الرومي البابرتي، ،دار الفكر. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ،مُحَمَّد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ،بولاق ،الطبعة الثانية، ١٣٠٨ هـ .

١٣٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود ،أبو الطيب مُحَمَّد شمس الحق العظيم آبادي تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ،المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ،الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ.

١٤٠. عيون المسائل ،أبو الليث نصر بن مُحَمَّد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي ،مطبعة أسعد، بَغْدَاد ،١٣٨٦هـ.

١٤١. عيون المسائل ، أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة ،دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ .

(حرف الغين)

١٤٢. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ،شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ،دار المعرفة ،بيروت .

١٤٣. الغاية في اختصار النهاية ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ،تحقيق: إياد خالد الطباع ،دار النوادر، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٣٧ هـ .

١٤٤. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن مُحَمَّد مكي، أبو العباس، الحسيني الحموي الحنفي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٤٥. الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم ، أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني الملقب بإمام الحرمين ، تحقيق: عبد العظيم الديب ،مكتبة إمام الحرمين ، الرياض ،الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

١٤٦. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي ، تحقيق: مُحَمَّد تامر حجازي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

(حرف الفاء)

١٤٧. الفائق في غريب الحديث والأثر ،أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، تحقيق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم ،دار المعرفة ،لبنان ،الطبعة الثانية .

١٤٨. فتاوى مصطفى الزرقا، اعتنى بها :مجد أحمد مكي، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ،١٤٢٠هـ.

١٤٩. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي ،دار المعرفة.

١٥٠. فتح القدير ،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر .

١٥١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زين الدين أبو يحيى، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ .

١٥٢. الفقه الإسلامي وأدلته ، أ.د وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة .

١٥٣. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، مُحَمَّد عبد الحى اللكنوي، الهندي أبو الحسنات ، ، حققه: مُحَمَّد بدر الدين أبو فراس النعاني ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٢٤هـ.

١٥٤. فوات الوفيات ،مُحَمَّد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون بن شاكر الملقب بصلاح الدين ، تحقيق: إحسان عباس ،دار صادر ، بيروت ،الطبعة: الأولى،١٩٧٤م .

١٥٥. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق: رضا فرحات ،مكتبة الثقافة الدينية .

١٥٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، شهاب الدين أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا النفراوي الأزهري المالكي ،دار الفكر ،١٤١٥هـ .

(حرف القاف)

١٥٧. قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة نظرية تأصيلية ، د. يعقوب بن عبدالكريم الباحسين ،مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ.

١٥٨. القواعد ، أبو عبدالله مُحَمَّد بن مُحَمَّد المقري ، تحقيق ودراسة : أحمد بن عبدالله بن حميد ، جامعة أم القرى ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة.

١٥٩. القواعد ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ،مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة ، ١٩٩٩م .

١٦٠. قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، سلطان العلماء أبو مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد ،مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ،١٤١٤ هـ .

١٦١. القواعد الفقهية المبادئ-المقومات- المصادر — الدليلية — التطور دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية ، د. يعقوب عبدالوهاب الباحسين ،مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض، الطبعة الأولى ،١٤١٨هـ

١٦٢. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ،عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية ،الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ .

(حرف الكاف)

١٦٣. الكافي في فقه الإمام أحمد أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ .

١٦٤. الكافي في فقه أهل المدينة ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

١٦٥. كتاب في أصول الفقه ، أبي الثناء مُحَمَّد بن زيد اللامشي ، تحقيق : عبدالمجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٩٩٥م.

١٦٦. كتاب اللامشي في أصول الفقه ، أبي الثناء مُحَمَّد بن زيد اللامشي ٦١ ، تحقيق : مُحَمَّد العزازي ،دار الكتب العلمية ، بيروت.

١٦٧. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن مُحَمَّد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي تحقيق: كمال يوسف الحوت ،مكتبة الرشد ، الرياض ،الطبعة الأولى ،١٤٠٩هـ.

١٦٨. كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية .

١٦٩. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن مُحَمَّد، البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي .

١٧٠. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ،مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة ،مكتبة المثنى، بغداد ،١٩٤١م.

١٧١. كفاية النبيه في شرح التنبيه ، نجم الدين بو العباس أحمد بن مُحَمَّد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة ، تحقيق: مجدي مُحَمَّد سرور باسلوم ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م .

١٧٢. الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ،نجم الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزي ،تحقيق: خليل المنصور ،دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ .

(حرف اللام)

١٧٣. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي ، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد ،دار القلم – الدار الشامية ، دمشق ، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

١٧٤. لسان الحكام في معرفة الأحكام، أبو الوليد لسان الدين أحمد بن محمد بن محمد ابن الشِّحنة الثقفي الحلبي ، دار البابي الحلبي، القاهرة ، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.

١٧٥. لسان العرب ،أبو الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي ، دار صادر ،بيروت ،الطبعة الثالثة ، ١٤١٤ هـ.

(حرف الميم)

١٧٦. المبدع شرح المقنع ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض ،١٤٢٣هـ.

١٧٧. المبسوط ،مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،دار المعرفة ، بيروت .

١٧٨. المجتبى من السنن سنن النسائي ،أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية ،حلب ،الطبعة الثانية.

١٧٩. مجلة الأحكام العدلية ،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تحقيق: نجيب هواويني ،الناشر: نور مُحَمَّد–كارخانه تجارتِ كتب– آرام باغ، كراتشي .

١٨٠. مجلة الأستاذ ، تصدر عن كلية التربية — ابن رشد للعلوم الإنسانية– جامعة بغداد العدد٢١١ ،عام٢٠١٤م.

١٨١. مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة– ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

١٨٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي .

١٨٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،أبو الحســن نور الدين علي بن أبي بكر بن ســليمان الهيثمي ،تحقيق: حسام الدين القدسي ،مكتبة القدسي، القاهرة ، ١٤١٤ هـ.

١٨٤. مجمع الضمانات ،أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي ،دار الكتاب الإسلامي .

١٨٥. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،دار الفكر .

١٨٦. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ،محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، (جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ،دار الوطن – دار الثريا ،الطبعة الأخيرة ،١٤١٣ هـ.

١٨٧. مختار الصــحاح ، زين الدين أبو عبد الله مُحَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي ،تحقيق: يوسف الشيخ مُحَّد ،المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت — صيدا ،الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ .

١٨٨. مختصــر اختلاف العلماء ، أبي جعفر أحمد بن مُحَّد الطحاوي، اختصــار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

١٨٩. مختصــر التحرير شــرح الكوكب المنير ، تقي الدين أبو البقاء مُحَّد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار ، تحقيق : مُحَّد الزحيلي و نزيه حماد ،مكتبة العبيكان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ .

١٩٠. مختصر القدوري في الفقه الحنفي ،أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري ، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

١٩١. مختصــر المزني مطبوع ملحقا بالأم للشــافعي ، أبو إبراهيم المزني إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، ، دار المعرفة ، بيروت ،١٤١٠هـ .

١٩٢. مدارك التنزيل وحقائق التأويل(تفسير النسفي)،أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النســفي، حققه وخرج أحاديثه: يوســف علي بديوي –راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مســتو ،دار الكلم الطيب، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

١٩٣. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإســلامي ،مصــطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ،دمشــق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

١٩٤. المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ، دمشق، الطبعة الثانية والثالثة،١٤٢٥هـ .

١٩٥. المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب ،بكر بن عبد الله أبو زيد بن مُحَّد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن مُحَّد، دار العاصــمة – مطبوعات مجمع الفقه الإســلامي، جدة ،الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ.

١٩٦. المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس الأصـــبحي ،تحقيق: زكريا عميرات ، دار الكتب العليمة ، بيروت .

١٩٧. المراسيل ،أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ،تحقيق: شعيب الأرناؤوط ،مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨.

١٩٨. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي المعروف بالكوسج، عمادة البحث العلمي الجامعة الإسلامية ،المدينة النبوية، الطبعة الأولى،١٤٢٥هـ .

١٩٩. المســـتدرك على الصـــحيحين ،أبو عبد الله الحاكم مُحَّد بن عبد الله بن مُحَّد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع ،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى.

٢٠٠. المستصفى ، أبو حامد مُحَّد بن مُحَّد الغزالي الطوسي ، تحقيق: مُحَّد عبد السلام عبد الشافي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

٢٠١. مسند الإمام أحمد بن حنبل ،أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة ، القاهرة.

٢٠٢. مسند الإمام الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف لشافعي المطلبي القرشي المكي رتبه: أبو سعيد علم الدين سنجر بن عبد الله الجاولي، أبو سعيد، علم الدين ،حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل ،شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ.

٢٠٣. مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم ،أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: عبد المعطي قلعجي ،دار الوفاء ،المنصورة ،الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .

٢٠٤. المسند الصحيح (صحيح مسلم) ، ، تحقيق: مُحَّد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث ، بيروت.

٢٠٥. المصـــباح المنير في غريب الشـــرح الكبير ،أحمد بن مُحَّد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية بيروت .

٢٠٦. مصنف عبد الرزاق ،أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ،المكتب الإسلامي ، بيروت ،الطبعة الثانية ،١٤٠٣هـ.

٢٠٧. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي ، المكتب الإسلامي ،الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ .

٢٠٨. المعالم الأثيرة في السنة والسيرة، محد محمد حسن شراب، دار القلم – الدار الشامية ، دمشق —بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

٢٠٩. معالم التنزيل(تفسير البغوي) ، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبدالله النمر– عثمان جمعة ضميرية– سليمان محمد الحرش، دار طيبة ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٧هـ.

٢١٠. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، دبيان محمد الدبيان ، تقديم : مجموعة مشايخ : الشيخ: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي –الشيخ: د. صالح بن عبد الله بن حميد– الشيخ: محمد بن ناصر العبودي –الشيخ: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٣٢هـ .

٢١١. المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ،أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن موسى بن محمد الملطي الحنفي، عالم الكتب ،بيروت .

٢١٢. معجم البلدان ، أبو عبدالله شهاب الدين ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥م.

٢١٣. المعجم الكبير ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي ،مكتبة ابن تيمية ،القاهرة ،الطبعة الثانية .

٢١٤. معجم لغة الفقهاء ، مُحَمَّد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ .

٢١٥. معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة من المؤلفين، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، الرياض، ١٤٣٩هـ.

٢١٦. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، د. نزيه حمّاد، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢١٧. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ،حققه: عبد السلام مُحَمَّد هارون ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٢١٨. المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية بالقاهرة،(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / مُحَمَّد النجار) ،دار الدعوة .

٢١٩. معرفة السنن والآثار، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي ،تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ،جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي – باكستان، دار قتيبة ،دمشق –بيروت، دار الوعي حلب – دمشق، دار الوفاء المنصورة — القاهرة ،الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٢٠. المعونة على مذهب عالم المدينة ،أبو مُحَّد عبد الوهاب بن علي بن نصـر الثعلبي البغدادي المالكي ، تحقيق: حميش عبد الحقّ أصـــل الكتاب رســـالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ،المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة .

٢٢١. المغني ،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ،مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٢٢٢. المفاتيح في شرح المصابيح ، مظهر الدين الحسين بن محمود بن الحسن الزايداني الكوفي الضرير الشيرازي الحنفي المشهور بالمظهري، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب ،دار النوادر،وهو من إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية –وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الأولى،١٤٣٣هـ .

٢٢٣. المقدمات الممهدات ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المعروف بابن رشد الجد، تحقيق: الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ .

٢٢٤. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، موفق الدين أبو مُحَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَّد بن قدامة المقدســي ، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياســين محمود الخطيب ،مكتبة السوادي للتوزيع، جدة ،الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

٢٢٥. الملكية في الشـريعة الإسـلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسـة مقارنة بالقوانين والنظم الوضـعية ،د. عبدالسلام بن داوود العبادي ، لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية "فقه مقارن" بجامعة الأزهر ، لجنة المناقشة : د. مُحَّد علي السايس ، د. عبدالغني عبدالخالق ،د. عبدالله عبدالنبي ،د. صوفي أبو طالب، مكتبة الأقصى ، الأردن ، الطبعة الأولى ،١٣٩٤هـ.

٢٢٦. الممتع في شـرح المقنع ،زين الدين المنَجَّى بن عثمان بن أسـعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي، دراســة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، يُطلب من مكتبة الأسدي ،مكة المكرمة، الطبعة الثالثة،١٤٢٤هـ.

٢٢٧. الممتع في القواعد الفقهية، د. مسلم بن مُحَّد الدوسري ،دار زدني، الرياض، الطبعة الأولى،١٤٢٨هـ.

٢٢٨. منتهى الإرادات، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ

٢٢٩. منح الجليل شـــرح مختصـــر خليل ،أبو عبد الله مُحَّد بن أحمد بن مُحَّد عليش المالكي، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٢٣٠. منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة الباري» ، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: سليمان بن دريع العازمي ،مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ .

٢٣١. المنثور في القواعد ،أبو عبدالله مُحَّد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،الكويت ،الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ .

٢٣٢. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ،: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ،١٣٩٢هـ .

٢٣٣. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض ،دار الفكر ،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ .

٢٣٤. المهذب في علم أصول الفقه المقارن تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً ،عبد الكريم بن علي بن مُحَّد النملة ، مكتبة الرشد ،الرياض ،الطبعة الأولى١٤٢٠ هـ .

٢٣٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي ،أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ،(٢٦٦/٢)،دار الكتب العلمية.

٢٣٦. الموافقات ،إبراهيم بن موسى بن مُحَّد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ،تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،دار ابن عفان ،الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

٢٣٧. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،شمس الدين أبو عبد الله مُحَّد بن مُحَّد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ،دار الفكر الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ .

٢٣٨. موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية، أسبار للدراسيات والبحوث والإعلام ، الرياض،١٤١٩هـ.

٢٣٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، دار السلاسل ، الكويت ، الطبعة الثانية .

٢٤٠. موسوعة القواعد الفقهية ، مُحَّد صدقي بن أحمد بن مُحَّد آل بورنو أبو الحارث الغزي ،مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ .

٢٤١. الموضوعات ،جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن مُحَّد الجوزي ، ضبط وتقديم وتحقيق: عبد الرحمن مُحَّد عثمان ،مُحَّد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ،الطبعة الأولى ،١٣٨٦ هـ.

٢٤٢. ميزان الأصول في نتائج العقول ، علاء الدين شمس النظر أبو بكر مُحَّد بن أحمد السمرقندي ، حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور مُحَّد زكي عبد البر، الأستاذ بكلية الشريعة ، جامعة قطر، ونائب رئيس محكمة النقض بمصر سابقا ،مطابع الدوحة الحديثة، قطر ،الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ .

(حرف النون)

٢٤٣. النُتَف في الفتاوى ، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي الحنفي، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي ،دار الفرقان مؤسسة الرسالة ،الأردن– بيروت لبنان ، الطبعة الثانية،١٤٠٤هـ .

٢٤٤. النجم الوهاج في شـرح المنهاج ، أبو البقاء كمال الدين مُحَّد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي ،تحقيق: لجنة علمية ، دار المنهاج ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ.

٢٤٥. نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي،مطبعة سفير بالرياض ،الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ .

٢٤٦. نظام المرور واللائحة التنفيذية له الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨٥ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٨هـ،وزارة الداخلية ،الإدارة العامة للمرور، مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية ،فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ، ١٤٢٩هـ.

٢٤٧. نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة د. حميد مسرار ،دارب الكتب العلمية ، بيروت .

٢٤٨. نظرية الضـرورة الشـرعية مقارنة مع القانون الوضـعي ،د. وهبة الزحيلي ، مؤسـسـة الرسـالة ، بيروت، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥هـ.

٢٤٩. نفائس الأصـول في شـرح المحصـول ،شـهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي مُحَّد معوض ،مكتبة نزار مصطفى الباز ،الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

٢٥٠. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السـعادات المبارك بن مُحَّد بن مُحَّد بن مُحَّد ابن عبد الكريم الشـيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود مُحَّد الطناحي ،المكتبة العلمية ، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٢٥١. النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ ،أبو مُحَّد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي ، تحقيق: د. مُحَّد حجي– أ. مُحَّد عبد العزيز الدباغ ، دار الغرب الإسـلامي، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م .

٢٥٢. النور السافر عن أخبار القرن العاشر ،محي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العَيْدَرُوس ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٥٣. نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن مُحَّد التكروري التنبكتي السـودانى ، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة ،دار الكاتب، طرابلس ،الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ م.

٢٥٤. نيل الأوطار ،مُحَّد بن علي بن مُحَّد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،دار الحديث، مصر ،الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

(حرف الواو)

٢٥٥. الوافي بالوفيات ،صـلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصـفدي ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط – تركي مصطفى ،دار إحياء التراث ، بيروت، ١٤٢٠هـ.

٢٥٦. الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ،فهد بن عبد الله الحزم، كتاب الكتروني في المكتبة الشاملة بدون طبعة ولا تاريخ .

٢٥٧. الوجيز في إيضاح الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، الشيخ الدكتور مُحَّد صدقي بن أحمد بن مُحَّد آل بورنو ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ .

٢٥٨. الورقات إمام الحرمين الجويني ويليه نظم الورقات للشـيخ شـرف الدين العمريطي ، دار الصـميعي للنشر والتوزيع ،الرياض، الطبعة الأولى ،١٤١٦هـ.

٢٥٩. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُحَّد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ،تحقيق: إحسان عباس ،دار صادر ،بيروت، الطبعة الأولى ،١٩٠٠م.

ثانيًا: فهرس المصادر والمراجع والمواقع الالكترونية:

(حرف الجيم)

٢٦٠. جامعة المجمعة https://faculty.mu.edu.sa/Mosllam/mycv

(حرف الصاد)

٢٦١. صحيفة سبق الالكترونية، تاريخ ٢٥/١٠/١٤٣٦هـ، متابعة: فلاح الجوفان، https://sabq.org/KNDgde .

(حرف الميم)

٢٦٢. المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين ،أعضاء ملتقى أهل الحديث ،الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوع وأعده للموسوعة خالد لكحل .

٢٦٣. معلمة زايد وهي موسوعة الكترونية في القواعد الفقهية ، ويتم تحميلها عن طريق الشبكة العنكبوتية ، ضمن مجموعة كبيرة جدا من القواعد الفقهية وبحثها مجموعة من المشايخ والمتخصصين ، قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير درسها الدكتور: مُحَمَّد خالد عبدالهادي هداية.

٢٦٤. ملتقى أهل الحديث على الشبكة العنكبوتية.

http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=٧٢٥٨٥

(حرف النون)

٢٦٥. نور سورية ، أسرة التحرير ، ترجمة منشورة في الشبكة العنكبوتية بعنوان الفقيه المفكر د. عثمان ضميرية في ذمة الله تاريخ : ١٢/٢/٢٠١٨م https://syrianoor.net/site/sample-pdf?id=١٩٧٨٩ .

فهرس الموضوعات

السيرة الذاتية

- علي بن عبدالله بن علي القعيمي.
- من مواليد مدينة الجبيل الصناعية عام ١٤١١هـ.
- أكملت جميع مراحلي الدراسية من الابتدائية حتى الثانوية بمدارس الهيئة الملكية بالجبيل الصناعية.
- حصلت على شهادة البكالوريوس من جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود قسم كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء عام ١٤٣٣هـ.
- معلم بمدارس الهيئة الملكية في مدينة الجبيل الصناعية .
- حفظت القرآن كاملاً بحمد الله وفضله .
- مشرف حلقات بجمعية تحفيظ القرآن الكريم بمحافظة الجبيل.
- الأبحاث التي تم بحثها وهي غير منشورة:
  - بيع البهائم الغير المأكولة.
  - إثبات النسب بالوسائل الطبية المعاصرة.
  - البطاقة الائتمانية.
  - القاعدة الفقهية (الأصل براءة الذمة).
  - العلاقة الدولية بين الدولة الإسلامية وغيرها بين السلم والحرب.
  - نقض الحكم.
  - إثبات النسب بالبصمة الوراثية .
- وسيلة التواصل البريد الالكتروني: ali٣٣٣١٩٩١@hotmail.com .